

สิทธิของธนาคารในฐานะผู้ออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ: ศึกษากรณีลูกหนี้นำเงินฝากมา  
เป็นหลักประกัน และอยู่ระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

นางสาวพลชา บุรณกาญจน์

เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2563

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของเอกัตศึกษาที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของเอกัตศึกษาที่ส่งผ่านทางคณะที่สังกัด

The abstract and full text of individual study in Chulalongkorn University Intellectual Repository(CUIR)

are the individual study authors' files submitted through the faculty.

หัวข้อเอกัตศึกษา - สิทธิของธนาคารในฐานะผู้ออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ: ศึกษากรณี  
ลูกหนี้นำเงินฝากมาเป็นหลักประกัน และอยู่ระหว่างกระบวนการฟื้นฟู  
กิจการ

โดย นางสาวพลชา บุรณกาญจน์

รหัสประจำตัว 628 00584 34

หลักสูตร ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หมวดวิชา กฎหมายธุรกิจทั่วไป

อาจารย์ที่ปรึกษา ศาตราจารย์ (พิเศษ) ไพฑูรณ์ คงสมบูรณ์

ปีการศึกษา 2563

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้เอกัตศึกษาฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการ  
การศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ

ลงชื่อ..........อาจารย์ที่ปรึกษา  
( ศาตราจารย์ (พิเศษ) ไพฑูรณ์ คงสมบูรณ์ )

## สารบัญ

บทที่ 1: บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	2
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตการศึกษา .....	3
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย .....	3
1.6 ประโยชน์ของการศึกษา.....	4
บทที่ 2: แนวคิด ทฤษฎี และแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการที่ธนาคารออกหนังสือค้ำประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศ และกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย .....	5
2.1 สัญญาในการทำธุรกิจระหว่างประเทศที่นิยมให้ธนาคารออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ .	6
2.2 หนังสือค้ำประกันต่างประเทศ (Standby Letter of Credit: SBLC).....	7
2.3 ประเภทของหนังสือค้ำประกันต่างประเทศแบ่งตามวัตถุประสงค์ต่างๆ .....	9
2.3.1 แบ่งตามวัตถุประสงค์ของการออกหนังสือค้ำประกัน .....	9
2.3.2 แบ่งตามสิทธิของลูกหนี้ในการเพิกถอนหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ .....	10
2.3.3 แบ่งตามสาระสำคัญในการเรียกร้องให้ชำระเงิน .....	10
2.4 บทบาทหน้าที่ของธนาคาร และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการการออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ .....	11
2.4.1 แนวทางปฏิบัติของธนาคารในการออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ .....	11
2.4.2 ความรับผิดชอบ และภาระผูกพันของธนาคารต่อการออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ	15
2.5 การฟื้นฟูกิจการ.....	16
2.5.1 กระบวนการฟื้นฟูกิจการภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541).....	17
2.5.2 ผลทางกฎหมายของกระบวนการฟื้นฟูกิจการต่อธนาคาร .....	19
2.5.3 ผลทางกฎหมายของกระบวนการฟื้นฟูกิจการต่อลูกหนี้ผู้เข้าแผนฟื้นฟูกิจการ .....	20

2.6 การจดทะเบียนเงินฝากเป็นหลักประกัน .....	23
2.6.1 แนวคิดในการนำเงินฝากมาเป็นหลักประกันของธนาคาร.....	23
2.6.2 สิทธิของผู้รับหลักประกัน และกระบวนการบังคับหลักประกัน กรณีนำเงินฝากเป็น หลักประกัน.....	25
2.6.3 กระบวนการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจที่เป็นบัญชีเงินฝาก .....	26
2.6.4 สิทธิและหน้าที่ของผู้รับหลักประกัน .....	27
2.6.5 กระบวนการบังคับหลักประกัน.....	27
2.6.6 การระงับไปของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ .....	29
2.7 การหักกลบลบหนี้ .....	30
2.7.1 เหตุแห่งการบังคับหลักประกัน .....	30
2.7.2 หนังสือยินยอมให้หักบัญชี .....	31
2.7.3 กระบวนการหักกลบลบหนี้ของสถาบันการเงิน กรณีจดทะเบียนเงินฝากเป็น หลักประกันทางธุรกิจ.....	31
2.7.4 สิทธิของธนาคารในการหักกลบลบหนี้ กรณีลูกหนี้อยู่ระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ .....	32
2.7.5 ข้อพิพาทระหว่างธนาคารและลูกหนี้ในการหักกลบลบหนี้ กรณีลูกหนี้อยู่ระหว่าง กระบวนการฟื้นฟูกิจการ.....	33
บทที่ 3: หลักกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการออกหนังสือค้ำประกัน ต่างประเทศและมีผลบังคับใช้.....	37
3.1 หลักกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศของ ธนาคาร.....	37
3.1.1 สาระสำคัญของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรมและสัญญา ....	37
3.1.2 สาระสำคัญของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกัน .....	42
3.1.3 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ไทย .....	47
3.2 หลักกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ .....	48

3.2.1 การจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 90/12 .....	48
3.3 กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ .....	49
3.3.1 Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP) .....	50
3.3.2 Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG) .....	52
3.3.3 International Standby Practices 98 (ISP 98) .....	53
3.4 การฟื้นฟูกิจการภายใต้กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา (US Bankruptcy CODE) .....	53
3.4.1 บุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ .....	54
3.4.2 การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ .....	54
3.4.3 ผลของการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ .....	55
3.4.4 กฎหมายล้มละลายข้ามชาติของสหรัฐอเมริกา .....	57
3.5 กฎหมายแม่แบบว่าด้วยกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ (The Model Law on Cross-Border Insolvency Law) .....	57
3.5.1 องค์ประกอบหลักของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ .....	58
บทที่ 4: บทวิเคราะห์สภาพปัญหาสิทธิของธนาคารในฐานะผู้ออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ ศึกษากรณีลูกหนี้นำเงินฝากมาเป็นหลักประกัน และอยู่ระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ .....	60
4.1 สถานะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) ตามมาตรา 90/12 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) ไม่สามารถพักชำระหนี้ของลูกหนี้ที่มีหนี้อยู่กับเจ้าหนี้ ต่างประเทศ .....	60
4.2 สถานะการพักชำระหนี้ตามมาตรา 90/12 (6) ไม่ได้คุ้มครองเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันเป็นเงิน ฝากอย่างเพียงพอ .....	61
4.3 นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้เกี่ยวข้องในการออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศมีความเป็นอิสระจาก กัน .....	62
บทที่ 5: บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	64
5.1 บทสรุป .....	64
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	65

บรรณานุกรม.....	67
ภาคผนวก .....	71
ภาคผนวก ก.....	72
ภาคผนวก ข.....	79
ภาคผนวก ค.....	102

## บทที่ 1: บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันธนาคารในประเทศไทย ได้มีการให้บริการผลิตภัณฑ์ด้านสินเชื่อให้แก่ลูกหนี้ในหลากหลายประเภท ไม่ว่าจะเป็นสินเชื่อภายในประเทศ เช่น ตั๋วสัญญาใช้เงิน (Promissory Notes: PN) หรือสินเชื่อสำหรับการเข้าทำธุรกรรมระหว่างประเทศ เช่น สินเชื่อเพื่อการนำเข้าและส่งออก (Trade Finance) รวมไปถึงการให้บริการการออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ (Standby Letter of Credit: SBLC)

โดยการให้บริการออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ หรือ Standby Letter of Credit (“SBLC”) ของธนาคารนั้น มีวัตถุประสงค์สำหรับกรณีที่ลูกหนี้จะเข้าทำนิติกรรมสัญญากับบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นสัญญาการดำเนินงาน หรือสัญญาที่มีข้อผูกพันต้องชำระเงินต่างๆ โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นจะมีความเสี่ยงจากการที่ลูกหนี้จะไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้อย่างครบถ้วน และก่อให้เกิดความเสียหาย เช่น ไม่สามารถปฏิบัติหรือส่งมอบงานได้ตามกำหนดเวลา หรือไม่สามารถชำระเงินได้ครบตามที่กำหนดไว้ เป็นต้น เพื่อป้องกันความเสี่ยงดังกล่าวคู่สัญญาอีกฝ่ายจึงได้มีข้อกำหนดให้ลูกหนี้ต้องนำหนังสือค้ำประกันที่ออกโดยธนาคารวางเข้าค้ำประกันสำหรับการดำเนินงาน หรือการเข้าทำสัญญาต่างๆ ดังนั้นลูกหนี้จึงมีค่าของออกหนังสือค้ำประกันมายังธนาคารที่ตนมีวงเงินสินเชื่ออยู่ เพื่อให้ธนาคารออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศและเข้าไปผูกพันตนในฐานะผู้ค้ำประกันให้แก่ลูกหนี้บนสัญญาประธานต่างๆ ที่ลูกหนี้ได้เข้าทำนิติกรรมกับคู่สัญญาอีกฝ่าย

ต่อมาหากลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาประธานดังกล่าวได้ คู่สัญญาอีกฝ่ายในฐานะผู้รับผลประโยชน์มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ธนาคารชำระหนี้แทนตามจำนวนเงินที่ระบุในหนังสือค้ำประกันต่างประเทศแต่ละฉบับ ดังนั้นการที่ธนาคารเข้าผูกพันตนในฐานะผู้ค้ำประกันผ่านการออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ จะเป็นการสร้างความมั่นใจแก่ผู้รับผลประโยชน์ว่าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แล้วก็จะสามารถเรียกให้ธนาคารชำระหนี้แทนได้ และธนาคารก็มีสิทธิที่จะมาไล่เบี้ยเอาจากลูกหนี้ตามในภายหลังได้

ทั้งนี้หากลูกหนี้ตามสัญญาสินเชื่อของธนาคารเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ และอยู่ในสถานะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) มาตรา 90/12 คำสั่งสถานะการพักชำระหนี้ตามบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ไม่ได้มีผลไปถึงคู่สัญญาที่อยู่ในต่างประเทศ ดังนั้นปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันคือหากลูกหนี้ได้มีการเข้าทำสัญญาที่มีข้อผูกพันต้องชำระเงินแก่เจ้าหนี้ต่างประเทศ โดยสัญญาดังกล่าวผูกค้ำประกันโดยหนังสือค้ำประกันต่างประเทศที่ออกจากธนาคารในประเทศไทย ต่อมาหากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามสัญญาประธาน เจ้าหนี้ต่างประเทศยังคงบังคับชำระหนี้ดังกล่าวผ่านการเรียกร้องให้ชำระหนี้ได้

ความผูกพันตามหนังสือค้ำประกันต่างประเทศที่ธนาคารได้มีการออกเพื่อค้ำประกันไว้ ซึ่งโดยทั่วไปธนาคารมีหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้โดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของลูกหนี้

โดยปัจจุบันเกิดปัญหาขึ้นว่าธนาคารสามารถมาไล่เบี้ยกับลูกหนี้ขณะที่ลูกหนี้อยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้อย่างไร และกรณีที่ลูกหนี้ได้มีการมอบหลักประกันเป็นการจดทะเบียนทางธุรกิจหลักประกันบัญชีเงินฝากไว้ ธนาคารสามารถบังคับหลักประกันดังกล่าวเพื่อมาชำระหนี้ได้ทันทีหรือไม่ หรือจะต้องมีการยื่นขอรับชำระหนี้ตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการ และรอรับชำระหนี้ตามแผนของลูกหนี้ในภายหลัง ซึ่งธนาคารในฐานะเป็นเจ้าของหนี้ที่มีหลักประกันอาจจะไม่ได้รับชำระหนี้ตามที่ควรจะเป็นซึ่งจะขึ้นอยู่กับแผนฟื้นฟูกิจการที่ผู้นำแผนจะนำเสนอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และจะต้องเป็นไปตามความเห็นชอบของเจ้าหนี้ทั้งหมด

จากประเด็นปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นว่าคำสั่งสภาวะการพักชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) ยังไม่สามารถระงับการบังคับชำระหนี้จากเจ้าหนี้ประเทศได้ อันส่งผลให้เกิดความเสียหายและความเสี่ยงต่อธนาคารในฐานะที่เป็นผู้ค้ำประกัน รวมถึงตัวลูกหนี้เองที่อาจจะไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นจึงควรศึกษาถึงบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่จะเข้ามาคุ้มครองลูกหนี้และธนาคารจากการเรียกร้องชำระหนี้ของเจ้าหนี้ต่างประเทศระหว่างที่ลูกหนี้อยู่ในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1) เพื่อศึกษาผลทางกฎหมายของคำสั่งสภาวะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) ที่มีผลต่อเจ้าหนี้ต่างประเทศ และธนาคารในประเทศไทยที่เป็นเจ้าหนี้ที่มีภาระผูกพันในการออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ

2) เพื่อศึกษาสิทธิ หน้าที่ของธนาคารซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันที่เป็นเงินฝากในกรณีที่ลูกหนี้อยู่ระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

3) เพื่อหาแนวทางในการป้องกันลูกหนี้จากการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ต่างประเทศ เพื่อให้สามารถดำเนินการตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพ



### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

คำสั่งสภาวะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) ไม่สามารถป้องกันการบังคับชำระหนี้จากเจ้าหนี้ต่างประเทศได้ ส่งผลให้ธนาคารในประเทศไทยซึ่งเป็นผู้ออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ (Standby Letter of Credit: SBLC) และเป็นเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันได้รับผลกระทบ อีกทั้งยังไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้คำสั่งสภาวะการพักชำระหนี้จึงควรมีหลักเกณฑ์หรือมาตรการที่เข้ามาคุ้มครองในกรณีดังกล่าว

### 1.4 ขอบเขตการศึกษา

ศึกษากระบวนการของธนาคารในการชำระหนี้ภายใต้ความผูกพันตามหนังสือค้ำประกันต่างประเทศให้แก่ผู้รับผลประโยชน์ การบังคับหลักประกันที่เป็นเงินฝากเพื่อชำระหนี้การจ่ายเคลมดังกล่าว ศึกษาปัญหากรณีพิพาทที่เกิดขึ้นจริงจากการที่ธนาคารชำระหนี้ภายใต้ความผูกพันตามหนังสือค้ำประกันต่างประเทศและบังคับหลักประกันจากการที่ลูกหนี้อยู่ระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ รวมถึงหลักเกณฑ์และบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558, พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับ Uniform Rules for Demand Guarantee (URDG), International Standby Practices (ISP), Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP) และ US Bankruptcy Code (Chapter 11 and 15)

### 1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

การวิจัยในครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยรวบรวมข้อมูลและเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งจาก บทบัญญัติของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ บทความวารสาร วิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงเอกสารภายในของทางธนาคาร เพื่อนำมาศึกษาถึงหลักการและกรณีศึกษาที่เกิดเป็นข้อพิพาทจริง

## 1.6 ประโยชน์ของการศึกษา

1) ทำให้ทราบถึงการนำบทบัญญัติทางกฎหมายมาบังคับใช้ในการบังคับหลักประกันทางธุรกิจกรณีที่ถูกหนีอยู่ในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

2) ทำให้ทราบถึงผลทางกฎหมายในกรณีที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) ไม่ได้มีผลสามารถระงับการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ต่างประเทศได้

3) ทำให้ทราบถึงแนวทางในการพัฒนากฎหมายไทยในการคุ้มครองธนาคารในฐานะเป็นเจ้าหนี้ที่มีหลักประกัน และทำให้กฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการมีผลบังคับใช้กับเจ้าหนี้ต่างประเทศ

## บทที่ 2: แนวคิด ทฤษฎี และแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการที่ธนาคารออกหนังสือค้ำประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศ และกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย

สืบเนื่องจากธุรกิจระหว่างประเทศที่มีการขยายตัวเพิ่มมากขึ้น รวมถึงการเปิดการลงทุนที่มีความเสรีมากยิ่งขึ้นในแต่ละภูมิภาค ทำให้บุคคลในประเทศหนึ่งมีความต้องการที่จะเข้าไปลงทุนหรือประกอบธุรกิจกับบุคคลในอีกประเทศหนึ่ง ทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องการกระทำการบางอย่างหนึ่งให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ภายใต้ข้อตกลงที่ได้มีการระบุไว้ในสัญญาประจักษ์ โดยฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องกระทำการนั้นเรียกว่า “ลูกหนี้” และฝ่ายที่ได้รับผลจากการกระทำการนั้นเรียกว่า “เจ้าหนี้” ซึ่งในบริบทของธุรกิจระหว่างประเทศนั้น ก็คือ เจ้าหนี้ต่างประเทศ

สัญญาประจักษ์ คือ สัญญาที่เกิดขึ้นและมีผลสมบูรณ์โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยสัญญาอื่นประกอบเพื่อให้ได้ความสมบูรณ์ใช้ได้ของสัญญา<sup>1</sup> เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์ และสัญญากู้ยืมเงิน เป็นต้น ดังนั้นเมื่อลูกหนี้และเจ้าหนี้ได้มีข้อเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันแล้วนั้น จะถือว่าสัญญาประจักษ์ดังกล่าวมีผลสมบูรณ์ และลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ตนได้เข้าทำไว้ โดยสัญญาประจักษ์ที่เข้ามามีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจระหว่างประเทศนั้น มักเป็นสัญญาที่โดยส่วนใหญ่แล้วลูกหนี้และเจ้าหนี้จะอยู่คนละประเทศกัน และมีลักษณะเป็นสัญญาทางธุรกิจระหว่างประเทศ โดยกิจกรรมทางธุรกิจระหว่างประเทศที่สำคัญสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 รูปแบบหลักคือ<sup>2</sup>

- 1) การค้าระหว่างประเทศ คือ การส่งสินค้าออกไปขายยังต่างประเทศ (Export) และการนำเข้าสินค้ามาขายภายในประเทศ (Import) โดยจะต้องมีการเคลื่อนย้ายสินค้าจากประเทศหนึ่งไปสู่อีกประเทศหนึ่ง ดังนั้นการค้าระหว่างประเทศจึงมีความสลับซับซ้อนมากกว่าการค้าภายในประเทศ และถูกควบคุมภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นกฎหมายภายในประเทศของผู้ส่งออก กฎหมายภายในประเทศของผู้นำเข้า ตลอดจนความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศในเรื่อง ต่างๆ ได้แก่ การซื้อขายระหว่างประเทศ การชำระเงินตามสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ การขนส่งระหว่างประเทศ การประกันภัยทางทะเล และการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ
- 2) การลงทุนระหว่างประเทศ มีการพัฒนามาจากการค้าระหว่างประเทศ เนื่องจากผู้ลงทุนมีความต้องการเข้ามาจัดตั้งหน่วยการผลิตหรือบริการในอีกประเทศหนึ่ง โดยจะถูกกำกับภายใต้กฎหมายของประเทศที่ผู้ลงทุนได้เข้าไปลงทุน รวมถึงความตกลงระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนทั้งในเรื่องสิทธิประโยชน์ ข้อจำกัดในการลงทุน การระงับข้อพิพาทต่างๆ

<sup>1</sup> สำนักงานกฎหมายชมธรรม์ สมบุต., ประเภทของสัญญา [ออนไลน์], 2552. แหล่งที่มา:

<http://www.manoontham.com/page010.html> [3 เมษายน 2564]

<sup>2</sup> ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สราวุธ ปิตยาศักดิ์., กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศและกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ [ออนไลน์].

แหล่งที่มา: <https://www.stou.ac.th/schools/slsw/upload/40205-12.pdf> [3 เมษายน 2564]

เป็นต้น ดังนั้นสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนระหว่างประเทศ อาทิ สัญญาการลงทุนระหว่างประเทศ สัญญาการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ เป็นต้น

- 3) การเงินระหว่างประเทศ คือ การจัดหาแหล่งเงินทุนจากต่างประเทศเพื่อนำมาใช้ในการค้าหรือการลงทุนในประเทศ โดยเฉพาะการกู้ยืมเงินระหว่างประเทศซึ่งอาจมาได้จากหลากหลายช่องทาง เช่น ธนาคารหรือสถาบันการเงินในต่างประเทศ ตลาดเงินและตลาดพันธบัตร รวมถึงธนาคารหรือสถาบันเงินกู้ระหว่างประเทศ ดังนั้นสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการเงินระหว่างประเทศที่สำคัญคือ สัญญากู้ยืมเงิน

## 2.1 สัญญาในการทำธุรกิจระหว่างประเทศที่นิยมให้ธนาคารออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ

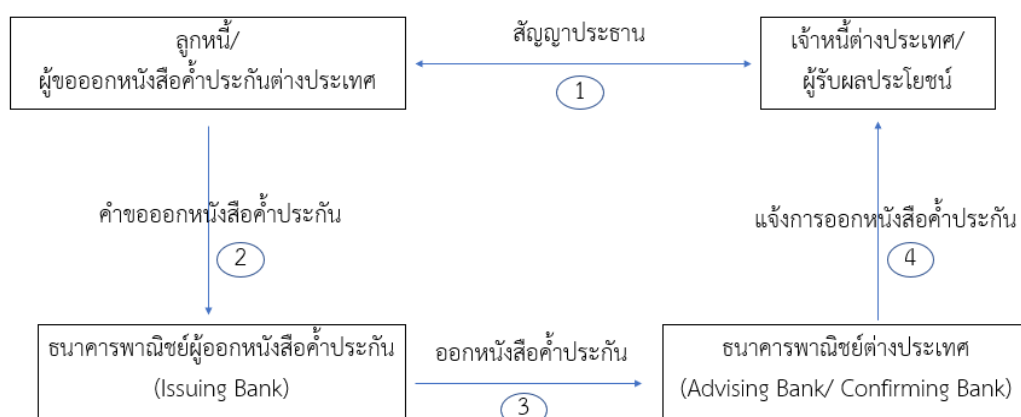
จากที่กล่าวไปข้างต้นจะเห็นได้ว่าสัญญาที่จะเกิดขึ้นจากการทำธุรกิจระหว่างประเทศนั้นมิได้หลากหลายรูปแบบขึ้นอยู่กับธุรกรรมที่คู่สัญญาได้ตกลงทำกัน แต่จากการศึกษาพบว่าสัญญาทางธุรกิจระหว่างประเทศที่ลูกหนี้ขอให้ธนาคารออกหนังสือค้ำประกัน ได้แก่

- 1) สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ คือ สัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย โดยผู้ซื้อและผู้ขายอยู่กันคนละประเทศ และจะต้องมีการขนส่งทรัพย์สินที่ซื้อขายจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง
- 2) สัญญาให้บริการรับเหมาก่อสร้างระหว่างประเทศ คือ สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้รับเหมาก่อสร้างให้ตกลงที่จะทำการก่อสร้างให้กับผู้ว่าจ้างให้แล้วเสร็จ โดยจะต้องส่งมอบงานได้ตามที่ตกลงกันไว้ และทันกำหนดระยะเวลา ตลอดจนสามารถแก้ไขงานตามความประสงค์ของผู้ว่าจ้าง และแก้ไขในความชำรุดบกพร่องที่อาจจะเกิดขึ้นในระยะเวลารับประกันผลงาน เมื่องานแล้วเสร็จผู้ว่าจ้างมีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายค่าจ้างตามที่ตกลงกัน
- 3) สัญญาเช่า ในการทำธุรกิจระหว่างประเทศย่อมมีการเกิดสัญญาเช่าขึ้น เนื่องจากผู้ให้เช่าทรัพย์สิน เช่น เครื่องบิน อาจจะถูกจุกตัวอยู่ในกลุ่มประเทศใดประเทศหนึ่งซึ่งจากประสบการณ์ผู้เขียนนั้นพบว่าส่วนใหญ่ผู้ให้เช่าเครื่องบินนั้นจะอยู่ในประเทศแถบยุโรป เนื่องจากเป็นประเทศที่มีฐานการผลิตเครื่องบินขนาดใหญ่ และทำการให้เช่าแก่ผู้เช่าซึ่งเป็นสายการบินซึ่งกระจายตัวอยู่ในทุกภูมิภาคของโลก โดยตามสัญญาเช่านั้นผู้ให้เช่ามีหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่า ขณะที่ผู้เช่ามีหน้าที่ที่จะต้องชำระเงินค่าเช่าเป็นงวดๆ ตามจำนวน และภายในระยะเวลาที่ตกลงไว้กับผู้ให้เช่า
- 4) สัญญากู้ยืมเงินระหว่างประเทศ เช่น ลูกหนี้ได้มีการเข้าทำสัญญากู้ยืมเงินกับธนาคารในต่างประเทศ เพื่อลงทุนหรือดำเนินธุรกิจในประเทศนั้นๆ เป็นต้น

โดยสัญญาที่กล่าวถึงข้างต้นนั้นเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้อาจมีความเสี่ยงจากการที่ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติงาน, ส่งมอบงาน หรือชำระเงินได้ตามกำหนดเวลาที่ตกลงกันได้ เจ้าหนี้จึงได้มีการกำหนดให้ลูกหนี้ต้องนำหนังสือค้ำประกันมาวางไว้เป็นหลักประกันในกรณีที่จะมีความเสียหายใดๆ เกิดขึ้น เช่น ลูกหนี้ไม่สามารถชำระเงินค่าเช่าเครื่องบินได้ตรงตามเวลา หรือไม่สามารถก่อสร้างงานได้ทันตามกำหนด เป็นต้น ดังนั้นการออกหนังสือค้ำประกันของธนาคารจึงเป็นไปเพื่อสร้างความมั่นใจให้กับคู่สัญญาว่าหากมีการกระทำที่ผิดสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง จะสามารถเรียกให้ธนาคารซึ่งเป็นผู้ค้ำประกันชดเชยค่าเสียหายแทนได้ กอปรกับยังเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับนักลงทุนที่อยู่คนละประเทศกัน หรือไม่มีความคุ้นเคยกันให้สามารถประกอบธุรกิจกับคู่ค้ารายใหม่ได้โดยมีธนาคารเป็นตัวกลาง

## 2.2 หนังสือค้ำประกันต่างประเทศ (Standby Letter of Credit: SBLC)

สำหรับกระบวนการออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศของธนาคารนั้น สามารถอธิบายได้โดยสังเขปตามรูปภาพ และรายละเอียดอันจะกล่าวถึงเป็นลำดับถัดไป



รูปภาพที่ 1: กระบวนการออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ<sup>3</sup>

จากรูปภาพที่แสดงข้างต้นอาจกล่าวโดยสรุปถึงกระบวนการออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศได้ดังนี้

- 1) ลูกหนี้ และเจ้าหนี้ต่างประเทศได้เข้าทำสัญญาประธาณกัน โดยลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศตามสัญญาประธาณ เช่น ส่งมอบสินค้า, ชำระเงิน หรือส่งมอบ

<sup>3</sup> Paiementor., The Standby Letter of Credit – Definition, Issuance and Notification [ออนไลน์], 2562. แหล่งที่มา: <https://www.paiementor.com/standby-letter-of-credit/> [18 เมษายน 2564]

งาน เป็นต้น เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายจากการที่ลูกหนี้จะไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ เจ้าหนี้ต่างประเทศจึงได้กำหนดเป็นเงื่อนไขในสัญญาให้ลูกหนี้ต้องนำหนังสือค้ำประกันต่างประเทศที่ออกโดยธนาคารที่มีความน่าเชื่อถือมาวางเป็นหลักประกัน ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วเจ้าหนี้ต่างประเทศจะต้องการหนังสือค้ำประกันที่ออกโดยธนาคารในประเทศของตน หรือมีสาขาในประเทศของตน โดยนอกเหนือจากเหตุผลเรื่องของการเป็นที่รู้จักแล้วของเจ้าหนี้เองแล้วยังก่อให้เกิดความสะดวกสบายในการติดต่อหากต้องการเรียกร้องภายใต้ความรับผิดชอบตามหนังสือค้ำประกันอีกด้วย

- 2) ลูกหนี้ได้มีคำขอออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศมายังธนาคารในประเทศไทยที่ตนมีวงเงินสินเชื่อด้วย ดังนั้นในความสัมพันธ์นี้ลูกหนี้จะมีสถานะเป็นลูกหนี้ตามสัญญาสินเชื่อและธนาคารในประเทศไทยมีสถานะเป็นเจ้าหนี้ตามสัญญาสินเชื่อ
- 3) เมื่อธนาคารในประเทศไทยได้รับคำขอออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศของลูกหนี้แล้วธนาคารมีหน้าที่ที่จะต้องออกหนังสือค้ำประกันเพื่อวางให้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศ แต่เนื่องจากเจ้าหนี้ต่างประเทศนั้นอาจจะรับหนังสือค้ำประกันเฉพาะจากธนาคารประเทศตนเองเท่านั้น ดังนั้นธนาคารในประเทศไทยจึงต้องติดต่อตัวแทนสาขา หรือธนาคารอื่นในประเทศนั้นๆ เพื่อดำเนินการออกหนังสือค้ำประกันแทน ซึ่งหน้าที่และภาระผูกพันของธนาคารในต่างประเทศสำหรับการออกหนังสือค้ำประกันแทนมีอยู่ 2 รูปแบบคือ
  - Advising Bank<sup>4</sup> หรือ ธนาคารผู้แจ้งเครดิต คือธนาคารในประเทศของเจ้าหนี้ต่างประเทศที่ได้รับการร้องขอจากธนาคารในประเทศไทยให้เป็นผู้แจ้งการออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศไปยังเจ้าหนี้ต่างประเทศหรือผู้รับประโยชน์ โดยที่ไม่มีภาระผูกพันแต่ประการใด
  - Confirming Bank หรือ ธนาคารผู้รับรองเครดิต เมื่อธนาคารในประเทศไทยได้มีการออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ และได้มีการร้องขอให้ธนาคารในประเทศนั้นมีการแจ้งและออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ (Confirm) แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศหรือผู้รับผลประโยชน์ จะทำให้ธนาคารซึ่งเป็นผู้รับรองเครดิตนั้นเข้าผูกพันตามเงื่อนไขของหนังสือค้ำประกันต่างประเทศฉบับนั้นด้วยเช่นกัน โดยนิติสัมพันธ์ระหว่างทั้งสองธนาคารจะเป็นไปตามสัญญาค้ำประกันร่วม
- 4) หลังจากทีธนาคารในประเทศเจ้าหนี้ต่างประเทศนั้นยินยอมที่จะทำหน้าที่ในการแจ้งการออกหนังสือค้ำประกัน หรือแจ้งและออกหนังสือค้ำประกันแก่ผู้รับผลประโยชน์แล้ว

---

<sup>4</sup> อาจารย์ ประพฤติ ฉัตรประภาชัย., การใช้ Letter of Credit และข้อควรระวัง [ออนไลน์], 2560. แหล่งที่มา: [https://medium.com/@counsel\\_one/%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B9%83%E0%B8%8A%E0%B9%89-letter-of-credit-%E0%B9%81%E0%B8%A5%E0%B8%B0%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%A3%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%A7%E0%B8%B1%E0%B8%87-b910de3c8a5c](https://medium.com/@counsel_one/%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B9%83%E0%B8%8A%E0%B9%89-letter-of-credit-%E0%B9%81%E0%B8%A5%E0%B8%B0%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%A3%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%A7%E0%B8%B1%E0%B8%87-b910de3c8a5c) [20 เมษายน 2564]

ธนาคารดังกล่าวมีหน้าที่ที่จะแจ้งและมอบหนังสือค้ำประกันให้แก่ผู้รับผลประโยชน์ อันจะเป็นการทำให้สัญญาประธานระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ต่างประเทศนั้นสมบูรณ์ เนื่องจากลูกหนี้สามารถส่งมอบเอกสารซึ่งเป็นเงื่อนไขประกอบสัญญาประธานให้แก่เจ้าหนี้ได้อย่างสมบูรณ์

## 2.3 ประเภทของหนังสือค้ำประกันต่างประเทศแบ่งตามวัตถุประสงค์ต่างๆ

### 2.3.1 แบ่งตามวัตถุประสงค์ของการออกหนังสือค้ำประกัน

หนังสือค้ำประกันต่างประเทศที่ธนาคารในไทยนิยมออกให้แก่ลูกหนี้ในการเข้าทำสัญญากับเจ้าหนี้ต่างประเทศ สามารถแบ่งได้ตามวัตถุประสงค์ของการออกหนังสือค้ำประกันคือ

- 1) หนังสือค้ำประกันการยื่นซองเสนอราคา (Bid Guarantee) เป็นหนังสือค้ำประกันที่ธนาคารออกให้แก่ลูกหนี้สำหรับการยื่นซองข้อเสนอประกวดราคาการจัดซื้อจัดจ้าง การประมูลงานก่อสร้าง การประมูลเพื่อเข้าดำเนินงานโครงการใดโครงการหนึ่ง แทนการวางมัดจำให้แก่ผู้รับผลประโยชน์เป็นเงินสด โดยเป็นการรับรองว่าหากลูกหนี้เป็นผู้ชนะในการเสนอราคาแล้วลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องเข้าทำงานในโครงการดังกล่าวให้แล้วเสร็จ ทั้งนี้หากลูกหนี้เป็นผู้ชนะในการเสนอราคาแต่ลูกหนี้ไม่สามารถเข้าทำงานได้ตามของที่ลูกหนี้ได้เสนอไป ผู้รับผลประโยชน์ก็สามารถเคลมหนังสือค้ำประกันที่ธนาคารออกให้ได้ โดยปกติแล้วหนังสือค้ำประกันประเภทนี้จะมีมูลค่าคิดเป็นร้อยละของมูลค่าโครงการ
- 2) หนังสือค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญา (Performance Guarantee) เป็นหนังสือค้ำประกันที่ธนาคารออกให้แก่ลูกหนี้ต่อเนื่องจากหนังสือค้ำประกันการยื่นซองประกวดราคาเมื่อลูกหนี้ได้เป็นผู้ชนะในการเสนอราคาและต่อมาได้เข้าทำสัญญากับเจ้าของโครงการ ลูกหนี้จะต้องนำหนังสือค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาไปวางต่อเจ้าของโครงการ เพื่อเป็นหลักประกันว่าลูกหนี้จะสามารถปฏิบัติงานตามสัญญาได้ และเพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา โดยปกติแล้วหนังสือค้ำประกันประเภทนี้จะมีมูลค่าคิดเป็นร้อยละของมูลค่าโครงการ
- 3) หนังสือค้ำประกันการรับเงินล่วงหน้า (Advance Payment Guarantee) หมายถึงหลักประกันที่ผู้รับจ้างยื่นต่อเจ้าของโครงการ เมื่อผู้รับจ้างขอเบิกเงินล่วงหน้าจากเจ้าของโครงการ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้รับจ้างจะชำระเงินคืนล่วงหน้าให้กับเจ้าของโครงการตามเงื่อนไขการชำระคืนที่กำหนด เช่น หักจากเงินงวดที่เจ้าของโครงการจะชำระให้แก่ผู้

รับจ้างในแต่ละงวด โดยปกติแล้วหนังสือค้ำประกันการรับเงินล่วงหน้าจะมีมูลค่าเท่ากับจำนวนเงินล่วงหน้าที่ผู้รับจ้างขอเบิกจากเจ้าของโครงการ<sup>5</sup>

- 4) หนังสือค้ำประกันผลงาน (Warranty Guarantee) เป็นหลักประกันที่ผู้รับจ้างยื่นต่อเจ้าของโครงการเมื่อได้ดำเนินงานแล้วเสร็จตามเงื่อนไขในสัญญา เพื่อจะเป็นหลักประกันว่าผู้รับจ้างจะรับรองผลงานที่แล้วเสร็จภายในระยะเวลารับประกันผลงาน โดยปกติแล้วหนังสือค้ำประกันประเภทนี้จะมีมูลค่าคิดเป็นร้อยละของมูลค่าโครงการ<sup>6</sup>
- 5) Counter Guarantee คือ หนังสือค้ำประกันที่ออกโดยธนาคารเพื่อเป็นหลักประกันทางสินเชื่อต่อธนาคารด้วยกัน<sup>7</sup>

### 2.3.2 แบ่งตามสิทธิของลูกหนี้ในการเพิกถอนหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ

- 1) หนังสือค้ำประกันต่างประเทศ ประเภทเพิกถอนได้ (Revocable Standby Letter of Credit) หมายถึง หนังสือค้ำประกันที่เมื่อออกไปแล้ว ลูกหนี้ หรือธนาคารผู้ออกมีสิทธิที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือสามารถแจ้งยกเลิกเมื่อใดก็ได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ต่างประเทศ ดังนั้นหนังสือค้ำประกันประเภทนี้สำหรับเจ้าหนี้ต่างประเทศนั้นจะมีความเสี่ยงสูงเนื่องจากสามารถถูกยกเลิกได้ทุกเมื่อ
- 2) หนังสือค้ำประกันต่างประเทศ ประเภทเพิกถอนไม่ได้ (Irrevocable Standby Letter of Credit) หมายถึง หนังสือค้ำประกันที่เมื่อออกไปแล้ว ลูกหนี้หรือธนาคารผู้ออกนั้นไม่สามารถที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกหนังสือค้ำประกันฉบับนั้นได้ หากไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ต่างประเทศ

### 2.3.3 แบ่งตามสาระสำคัญในการเรียกร้องให้ชำระเงิน

- 1) Conditional Guarantee หมายถึง หนังสือค้ำประกันต่างประเทศที่ผู้รับผลประโยชน์สามารถเรียกร้องให้ธนาคารผู้ออกหนังสือค้ำประกันชดใช้ตามหนังสือค้ำประกันได้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้นั้นได้ปฏิบัติผิดสัญญาแล้ว ดังนั้นจึงก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับผลประโยชน์ในการ

<sup>5</sup> ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สันติ เจริญพรพัฒนา., หลักประกันประเภทต่างๆ ในงานก่อสร้าง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://cve414.files.wordpress.com/2015/04/cve414-bonding.pdf> [18 เมษายน 2564]

<sup>6</sup> ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สันติ เจริญพรพัฒนา., หลักประกันประเภทต่างๆ ในงานก่อสร้าง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://cve414.files.wordpress.com/2015/04/cve414-bonding.pdf> [18 เมษายน 2564]

<sup>7</sup> บริษัทเกรท คอนซัลท์ จำกัด., บริการอื่น [ออนไลน์], 2558. แหล่งที่มา: <http://www.great-consult-sme.com/index.php?mod=YXJ0aWNsZQ==&action=ZGV0YVVs&param=Mg==> [18 เมษายน 2564]



เรียกร้องเอาจากผู้ค้ำประกันได้ กล่าวคือหากลูกหนี้ยังไม่ได้ปฏิบัติผิดสัญญาใดๆ ผู้รับผลประโยชน์ก็ไม่สามารถเรียกร้องจากผู้ค้ำประกันให้ชำระหนี้แทนได้

- 2) Demand Guarantee เป็นเงื่อนไขในการเรียกร้องให้ธนาคารผู้ออกหนังสือค้ำประกันชำระเงิน ซึ่งมีความตรงข้ามกับ Conditional Guarantee กล่าวคือ ผู้รับผลประโยชน์สามารถเรียกร้องให้ผู้ค้ำประกันชำระหรือชดใช้ตามหนังสือค้ำประกันได้ตลอดเวลาโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ปฏิบัติผิดสัญญาแล้วหรือยัง หรือหากมีการปฏิบัติผิดสัญญาก็สามารถเรียกร้องให้ผู้ค้ำประกันชำระได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการไกล่เกลี่ยหรือเจรจากับลูกหนี้ก่อน

## 2.4 บทบาทหน้าที่ของธนาคาร และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการการออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ

### 2.4.1 แนวทางปฏิบัติของธนาคารในการออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ

เมื่อลูกหนี้ต้องการให้ธนาคารออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ ทางธนาคารจะต้องทำการขออนุมัติวงเงินสินเชื่อ โดยให้มีวงเงินและเงื่อนไขสอดคล้องและรองรับกับหนังสือค้ำประกันต่างประเทศที่ลูกหนี้ต้องการจะออก ซึ่งในขั้นตอนนี้จะมีการออกสัญญาสินเชื่อระหว่างธนาคารผู้เป็นเจ้าของหนี้ และลูกหนี้ออกมา

ต่อมาลูกหนี้หากลูกหนี้มีความประสงค์ต้องการจะออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ จะทำการแจ้งความประสงค์แก่ธนาคาร และทำการกรอกรายละเอียด รวมถึงลงนามในแบบฟอร์มคำขอออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศของทางธนาคาร โดยแต่ละธนาคารนั้นก็จะมีลักษณะแบบฟอร์มคำขอที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งแบบฟอร์มดังกล่าวจะเป็นหลักฐานในการแสดงความประสงค์ของลูกหนี้ในการเข้าผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างลูกหนี้กับธนาคาร โดยรายละเอียดที่จะระบุ คือ<sup>๘</sup>

- 1) ชื่อผู้ขอออกหนังสือค้ำประกัน: การระบุชื่อผู้ขอออกหนังสือค้ำประกันนั้นจะเพื่อจะได้ทราบว่าบุคคลใดที่จะเข้าทำนิติสัมพันธ์กับธนาคาร และให้ทราบว่าคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องมีสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบตามหนังสือค้ำประกันเป็นใคร
- 2) ชื่อลูกหนี้: ในกรณีที่การออกหนังสือค้ำประกันเป็นการออกในนามบุคคลอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้ขอออกหนังสือค้ำประกัน ในคำขอออกหนังสือค้ำประกันจำเป็นที่จะต้องระบุชื่อลูกหนี้ที่มีหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศให้ชัดเจน
- 3) ชื่อผู้รับหนังสือค้ำประกัน: เพื่อระบุระบุว่าหนังสือค้ำประกันนี้เป็นการออกให้แก่ใคร

<sup>๘</sup> โปรดดูภาคผนวก ก

- 4) วัตถุประสงค์ในการค้าประกัน: เพื่อให้ได้ทราบว่าผู้ขอออกหนังสือค้ำประกันมีความประสงค์ต้องการขอออกหนังสือค้ำประกันเพื่อใช้ในวัตถุประสงค์ใด และใช้ในการค้าประกัน สัญญาประเภทใด
- 5) จำนวนเงินค้ำประกัน: เพื่อให้ทราบถึงภาระผูกพันของธนาคารที่จะเกิดขึ้นจากการเข้าค้ำประกันตามหนังสือค้ำประกันดังกล่าว รวมถึงเพื่อประเมินความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นหากลูกหนี้ถูกเคลมหนังสือค้ำประกัน และในกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีเครดิตไม่ดีหรือมีความเสี่ยง ธนาคารจะสามารถพิจารณาเรียกหลักประกันได้เพิ่มเติม
- 6) ระยะเวลาค้ำประกัน: จะเป็นการบ่งบอกระยะเวลาค้ำประกันของธนาคารว่านานเพียงใด ซึ่งระยะเวลาค้ำประกันนั้นจะแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ 1) ระยะเวลาค้ำประกันแบบมีระยะเวลาสิ้นสุด หรือเรียกว่า Closed End ซึ่งจะระบุระยะเวลาเริ่มและสิ้นสุดของการค้ำประกันไว้อย่างชัดเจน และ 2) ระยะเวลาค้ำประกันแบบไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด หรือเรียกว่า Opened End ซึ่งจะมีการระบุข้อความว่า “จนกว่าผู้ขอ/ ลูกหนี้ จะหมดภาระผูกพัน”
- 7) อัตราค่าธรรมเนียมหนังสือค้ำประกัน: ธนาคารจะระบุอัตราค่าธรรมเนียมหนังสือค้ำประกันต่างประเทศที่ผู้ขอออกมีหน้าที่ที่จะต้องชำระแก่ธนาคาร โดยระบุเป็นอัตราร้อยละต่อปี พร้อมกับข้อความที่ระบุว่า “ผู้ขอตกลงชำระค่าธรรมเนียมการออกหนังสือค้ำประกันให้แก่ธนาคาร ในอัตราตามที่ระบุไว้ และผู้ขอรับทราบว่าค่าธรรมเนียมดังกล่าวเป็นการชำระล่วงหน้า ซึ่งธนาคารไม่มีหน้าที่ต้องคืนให้ผู้ขอไม่ว่ากรณีใดๆ” ทั้งนี้เมื่อระยะเวลาครบกำหนดแล้วธนาคารยังไม่ได้รับแจ้งจากผู้รับผลประโยชน์ว่าหนังสือค้ำประกันนั้นหมดภาระหรือได้รับต้นฉบับคืน ผู้ขอออกหนังสือค้ำประกันมีหน้าที่ที่จะต้องชำระค่าธรรมเนียมล่วงหน้าสำหรับรอบระยะเวลาถัดไปอีก นอกเหนือจากค่าธรรมเนียมแล้ว “ผู้ขอได้ตกลงรับภาระและชดใช้ค่าธรรมเนียม ค่าอากร ค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกิดขึ้นตามประเพณีของธนาคารในการออกหนังสือค้ำประกัน การชำระเงินตามภาระภายใต้หนังสือค้ำประกัน การขออนุญาตค้ำประกันด้วยสกุลเงินต่างประเทศ และ/หรือ การส่งเงินไปชำระเป็นสกุลเงินต่างประเทศจากทางราชการ ผลต่าง และ/หรือ ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากความแตกต่าง หรือผันผวนของสกุลเงิน และอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศกับสกุลเงินบาทในการค้ำประกัน และ/หรือการชำระเงินแบบต่างๆ ตลอดจนดอกเบี้ย ค่าใช้จ่าย และค่าเสียหายใดๆ อันพึงเกิดขึ้นกับธนาคารในการดำเนินการตามคำขอฉบับนี้ให้แก่ธนาคารจนครบถ้วน พร้อมทั้งดอกเบี้ยนับแต่วันที่ธนาคารได้จ่ายเงินนั้นๆ เป็นต้นไป จนถึงวันที่ผู้ขอได้ชำระให้แก่ธนาคารจนครบถ้วน” โดยอัตราดอกเบี้ยที่ผู้ขอจะต้องชำระให้แก่ธนาคารนั้นจะเป็นอัตราดอกเบี้ยชนิดที่ธนาคารประกาศกำหนดในแต่ละช่วงเวลา
- 8) สิทธิของธนาคาร: เช่น สิทธิของธนาคารหากได้รับความเสียหายจากการชดใช้เงินตามหนังสือค้ำประกัน โดยจะมีข้อความระบุว่า “ผู้ขอตกลงให้ธนาคารชำระเงินตามจำนวนที่ถูกเรียกร้องได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ผู้ขอทราบก่อน และผู้ขอตกลงชดใช้เงินทุกจำนวน

ที่ธนาคารได้ชำระไปให้แก่ธนาคารในทันทีที่ได้รับแจ้ง ทั้งนี้ ผู้ขอสละสิทธิที่จะหักทวง คัดค้านการชำระเงินของธนาคาร ตลอดจนยอมรับการปฏิบัติใดๆ ของธนาคารตามหนังสือ คำประกัน และหาก และ/หรือ ลูกหนี้ และ/หรือ ธนาคาร ยังมีข้อต่อสู้ใดๆ กับผู้รับหนังสือ คำประกัน ผู้ขอตกลงที่จะสละสิทธิที่จะโต้แย้ง หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับธนาคารในการไม่ ยกข้อต่อสู้หรือยกข้อโต้แย้งนั้น ทั้งนี้ โดยผู้ขอจะไปกล่าวกับผู้รับหนังสือคำประกันเอง เป็นส่วนหนึ่งต่างหากเอง”

นอกจากนี้ธนาคารยังมีการสงวนสิทธิในการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการให้บริการแก่ผู้ ขอออก คือ หากเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขให้ผู้ขอออกมีภาระความเสี่ยงเพิ่มขึ้น การ เปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะมีผลเมื่อผู้ขอออกให้ความยินยอม, หากเป็นการเปลี่ยนแปลง เงื่อนไขอื่นผู้ขอตกลงยินยอมให้ธนาคารมีสิทธิเปลี่ยนแปลงได้ตามความเห็นสมควร โดยหาก เป็นการเปลี่ยนแปลงที่มีผลกระทบต่อการใช้บริการของผู้ขอธนาคารจะสื่อสารหรือแจ้ง ข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญของการเปลี่ยนแปลงที่ชัดเจนให้ผู้ขอทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 30 วัน หรือ ระยะเวลาอื่นตามที่กฎหมายกำหนด รวมถึงหากมีการเปลี่ยนแปลงของกฎหมาย และ/หรือ กฎเกณฑ์ กำหนดให้ธนาคารต้องดำเนินการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับการ เปลี่ยนแปลงเงื่อนไขให้เป็นการเฉพาะไว้อย่างอื่น ผู้ขอตกลงยินยอมให้ธนาคารปฏิบัติตาม กฎหมายและ/หรือ กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้

- 9) ความรับผิดชอบของผู้ขอ: มีการระบุข้อความ เช่น “ผู้ขอยินยอมให้ธนาคารหักเงินฝากจาก บัญชีประเภทใดๆ ที่ผู้ขอมีอยู่กับธนาคาร หรือเงินซึ่งอยู่ในความครอบครองดูแล และ/หรือ ในอำนาจสั่งการของธนาคารไม่ว่าธนาคารจะได้รับฝากเงิน ได้รับการครอบครองดูแล และ/ หรือ ได้อำนาจสั่งการนี้มาโดยทางใด เพื่อเข้าชำระหนี้ และ/หรือความรับผิดชอบของผู้ขอ ทันทีโดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้า ทั้งนี้ธนาคารจะมีหลักฐานหักบัญชีให้ผู้ขอทราบ” โดยในกรณีที่เป็นการออกหนังสือคำประกันในสกุลเงินต่างประเทศ และมีการผิณฑ์ชำระ เงิน และ/หรือผิณฑ์กำหนด จะมีข้อความระบุว่า “ผู้ขอตกลงให้เป็นสิทธิและดุลยพินิจของ ธนาคารโดยลำพัง ไม่ว่าในขณะใดหลังจากเหตุดังกล่าว ในการเปลี่ยนสกุลเงินที่ผู้ขอมีภาระ ต้องชำระให้แก่ธนาคารภายใต้คำขอฉบับนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ตามที่ธนาคาร เห็นสมควรเป็นสกุลเงินบาทได้ โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ขออีก ซึ่งผู้ขอตกลงให้ถือ ว่ายอดเงินที่ค้างชำระที่เคยเป็นสกุลเงินต่างประเทศเปลี่ยนเป็นสกุลเงินบาท และผู้ขอ ยินยอมชำระดอกเบี้ยบนเงินบาทที่แปลงมาดังกล่าวในอัตราผิณฑ์” นอกจากนี้เนื่องจาก เป็นการออกหนังสือคำประกันต่างประเทศ ดังนั้นผู้ขอจะต้องตกลงและรับทราบว่า “ใน กรณีที่หนังสือคำประกันที่จะออกโดยธนาคารต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายต่างประเทศ หรือกฎระเบียบปฏิบัติใดๆ หากมีข้อพิพาทภายใต้หนังสือคำประกันเกิดขึ้นผู้ขอต้องตกลง ผูกพันต่อธนาคารและผู้รับหนังสือคำประกัน ตามบทบัญญัติ/ข้อกำหนดของกฎหมาย/ กฎระเบียบนั้น ตลอดจนสละสิทธิและ/หรือ ข้อยกเว้นใดๆ อันผู้ขออาจพึงมี และพึงกล่าว

10) อ้างได้ภายใต้กฎหมาย/กฎระเบียบนั้นๆ อันเป็นเหตุให้ผู้ขอได้รับการยกเว้นความรับผิด และ/หรือ ความรับผิดขบใดๆ ที่ผู้ขอจะต้องรับผิดชอบ และ/หรือ รับผิดชอบต่อธนาคารในกรณีที่มีข้อพิพาทภายใต้หนังสือค้ำประกัน และ/หรือ ภายใต้สัญญาที่เกี่ยวข้องกับหนังสือค้ำประกันดังกล่าว อันอาจเป็นเหตุให้ธนาคารได้รับการร้องขอให้เข้ามีส่วนร่วมในคดีหรือข้อพิพาทดังกล่าว ผู้ขอตกลงรับผิดชอบค่าใช้จ่ายอันเกี่ยวเนื่องกับกรณีดังกล่าวทั้งสิ้นทั้งจำนวน ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียง ค่าจ้างทนายความ การใช้จ่ายในการต่อสู้คดี ค่าที่พัก และค่าพาหนะ แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการตัดสิทธิของธนาคารในการที่จะใช้ดุลยพินิจเข้าร่วม หรือไม่เข้าร่วมในคดีหรือข้อพิพาทนั้น และกรณีดังกล่าวผู้ขอตกลงสละสิทธิในการที่จะเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ ต่อธนาคาร โดยหากธนาคารจะต้องรับผิดชอบต่อเงินจำนวนใดๆ ต่อผู้รับหนังสือค้ำประกันเป็นจำนวนเงินที่เพิ่มเติมและนอกเหนือจากจำนวนเงินค้ำประกันที่ปรากฏในหนังสือค้ำประกันอันเป็นผลสืบเนื่องจากกฎหมายที่ระบุแล้ว ผู้ขอตกลงรับผิดชอบชำระเงินจำนวนดังกล่าวคืนให้แก่ธนาคารจนครบถ้วนทั้งสิ้นทั้งจำนวน”

ทั้งนี้หากเป็นการออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศในนามบุคคลอื่น หรือตามชื่อลูกหนี้ที่กล่าวถึงข้างต้น ลูกหนี้จะต้องเข้าผูกพันตกลงตามเงื่อนไขของคำขอให้ธนาคารออกหนังสือค้ำประกันฉบับนี้เช่นเดียวกันกับผู้ขอทุกประการ และตกลงยินยอมให้ถือว่าภาระหนี้สินอันเกิดจากการขอให้ธนาคารออกหนังสือค้ำประกันตามคำขอให้ธนาคารออกหนังสือค้ำประกันฉบับนี้ เป็นภาระหนี้สินที่ลูกหนี้จะต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้ขอออกต่อธนาคารในแบบลูกหนี้ร่วม จนกว่าธนาคารจะได้รับชำระหนี้สินจนสิ้นเชิง รวมทั้งสละข้อต่อสู้ และ/หรือจะไม่เอายกเอาเหตุตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 293 และมาตรา 294 มาเป็นเหตุปลดเปลื้องความรับผิดชอบของลูกหนี้ที่มีอยู่ต่อธนาคารด้วยประการใดๆ ทั้งสิ้น

11) กฎหมายที่บังคับใช้กับคำขอออกหนังสือค้ำประกัน: เนื่องจากคำขอออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศของธนาคารนั้นมีผลผูกพันสามารถบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย จึงต้องมีการระบุว่าคำขอนั้นอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายใด ซึ่งหากเป็นคำขอออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศของธนาคารในไทยก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายไทย

12) ลายมือชื่อคู่สัญญา: เพื่อแสดงให้เห็นว่าคู่สัญญามีเจตนาจะผูกพันและรับผิดชอบต่อข้อความที่ระบุไว้ในสัญญา ทั้งนี้หากคู่สัญญาเป็นนิติบุคคล ผู้ที่มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลจะต้องลงนาม และเป็นไปตามอำนาจที่ได้รับมอบจากนิติบุคคลและตามที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ กล่าวคือ ต้องมีลายมือชื่อของบุคคลที่มีอำนาจลงนามและประทับตราบริษัทจึงจะมีผลตามกฎหมาย

13) พยาน: เพื่อให้มีหลักฐานรับรองได้ว่าการทำสัญญาและลงลายชื่อในสัญญากันจริง ถ้าหากมีปัญหาข้อพิพาทหรือการฟ้องร้องคดีต่อศาลเกิดขึ้นคู่กรณีสามารถใช้พยานเป็นหลักฐานในการนำสืบคดีต่อสู้กันได้

- 14) เอกสารแนบท้ายคำขอออกหนังสือค้ำประกัน: เพื่อเป็นเอกสารประกอบการคำขอออกหนังสือค้ำประกันและถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการออกหนังสือค้ำประกัน เช่น เงื่อนไขในสัญญาที่สำคัญที่ธนาคารจะต้องเข้าค้ำประกัน อันจะทำให้หากต้องมีการตีความเกี่ยวกับสัญญา หรือเหตุแห่งการผิดนัดตามที่ระบุไว้ในหนังสือค้ำประกันจะสามารถพิจารณารายละเอียดในสัญญาแนบท้ายนี้ด้วยได้

#### 2.4.2 ความรับผิดชอบ และภาระผูกพันของธนาคารต่อการออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ

เมื่อธนาคารได้มีการออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศให้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศ หรือผู้รับผลประโยชน์แล้วนั้น ธนาคารจะเข้าผูกพันตน โดยจะมีความรับผิดชอบเทียบเท่าจำนวนเงินตามภาระหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ และมีภาระผูกพันที่จะต้องชำระตามที่กำหนดไว้ กล่าวคือ

- 1) ธนาคารมีภาระในการรับผิดชอบตามจำนวนเงินที่ได้ระบุไว้ในหนังสือค้ำประกัน โดยระบุเป็นสกุลเงินต่างประเทศ ถ้าหากลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาประธานได้ ธนาคารผู้ออกหนังสือค้ำประกันมีหน้าที่ต้องชำระเงินให้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศในทันที หรือตามระยะเวลาที่ระบุ เช่น ภายใน 7 วันทำการนับจากวันที่ได้รับการแจ้งเคลม ซึ่งเป็นไปตามเงื่อนไขที่ระบุว่า “First Demand for Payment” ซึ่งธนาคารมีหน้าที่ต้องชำระโดยที่ไม่ต้องมีการพิสูจน์ว่าลูกหนี้ได้กระทำผิดสัญญาจริงหรือไม่
- 2) ธนาคารมีภาระผูกพันตามหนังสือค้ำประกัน อ้างอิงตามระยะเวลาค้ำประกันที่ระบุไว้ว่าจะสิ้นสุดเมื่อใด โดยหากไม่ได้มีการรับแจ้งจากลูกหนี้/ ธนาคารต่างประเทศซึ่งเป็นผู้ออก ว่าจะมีการขยายระยะเวลาค้ำประกัน หรือให้ดำเนินการยกเลิกภาระค้ำประกันภาระของธนาคารจะสิ้นสุดตามระยะเวลาที่ระบุไว้
- 3) กฎหมายที่บังคับใช้กับหนังสือค้ำประกันต่างประเทศนั้น จะถูกบังคับใช้ตามกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (International Chamber of Commerce: ICC) ซึ่งปัจจุบันคือ Uniform Rules for Demand Guarantee (URDG), ICC Publication No.758, International Standby Practices (ISP98), ICC Publication No.590 และ Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP), ICC Publication No.600<sup>9</sup>

<sup>9</sup> สัมภาษณ์ ไม่เปิดเผยชื่อผู้ให้สัมภาษณ์, ผู้เชี่ยวชาญงานให้บริการธุรกิจต่างประเทศอาวุโส, 24 มีนาคม 2564.

## 2.5 การฟื้นฟูกิจการ

ในปัจจุบันสภาพเศรษฐกิจรวมถึงปัจจัยแวดล้อมภายนอกต่างๆ ได้ส่งผลกระทบต่อการค้าเงินธุรกิจและสถานะทางการเงินของกิจการต่างๆ เป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นวิกฤตเศรษฐกิจต้มยำกุ้งในปี พ.ศ. 2540 หรือแม้กระทั่งการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2563 ที่ผ่าน มา ทำให้กิจการจำนวนมากไม่น้อยอยู่ในภาวะขาดสภาพคล่องทางการเงิน และไม่สามารถชำระหนี้ได้ บางรายอาจมีการเลิกกิจการ บางรายอาจจะถึงขั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัว แต่เพื่อให้สามารถฟื้นตัวกลับมา ประกอบกิจการได้และมีทรัพย์สินเพื่อเพียงพอชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ รัฐต่างๆ จึงได้มีการตรากฎหมาย ล้มละลายและกฎหมายฟื้นฟูกิจการขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยให้กิจการที่คาดว่าจะสามารถ กลับมาฟื้นตัวได้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ที่มาของกฎหมายล้มละลายนั้นเกิดจากในอดีตแนวคิดในการบังคับชำระหนี้ยังไม่มี การแยกเรื่องตัวบุคคลและทรัพย์สินออกจากกัน เจ้าหนี้จึงมีสิทธิในการกระทำต่อสิทธิเสรีภาพหรือเนื้อ ตัวร่างกายของลูกหนี้ได้ เช่น นำลูกหนี้ไปเป็นทาส หรือทำร้ายร่างกายบังคับขู่เข็ญเพื่อบังคับชำระหนี้ ต่อมาเมื่อแนวความคิดของมนุษย์ได้พัฒนาขึ้นเจ้าหนี้จึงมีอำนาจสามารถบังคับเอาเพียงทรัพย์สินของ ลูกหนี้ได้เท่านั้น โดยถือว่าหนี้ดังกล่าวเป็นหนี้ทางแพ่งและทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีนั้นมีความผูกพันในหนี้ ตามกฎหมาย ดังจะเห็นได้ว่ากฎหมายเริ่มเข้ามามีบทบาทในประเด็นดังกล่าว และกฎหมาย ล้มละลายได้ถูกสร้างขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาป้องกันยอมได้รับชำระหนี้ก่อนทำให้เกิดความเป็นธรรมต่อ เจ้าหนี้ที่เข้ามาฟ้องยื่นขอรับชำระหนี้รายหลัง<sup>10</sup>

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยมีหลักมาจากการพัฒนาหลักกฎหมายล้มละลาย และ พิจารณาควบคู่กับหลักกฎหมายในประเทศที่ได้รับการยอมรับว่ามีกฎหมายล้มละลายและกฎหมาย การฟื้นฟูกิจการที่ทันสมัย เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ เป็นต้น โดยวัตถุประสงค์ ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการนั้นเพื่อให้กิจการที่อาจจะสามารถดำเนินธุรกิจอยู่ได้ เช่น ประสบปัญหา ทางด้านการเงิน หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว ยังคงดำเนินต่อไปได้ โดยไม่ให้เหตุแห่งการเลิกกิจการนั้น ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม แม้ว่ากิจการอาจจะประสบปัญหาทางการเงินแต่ด้วย กระบวนการปฏิบัติต่างๆ เช่น การผลิต การจำหน่าย และสินทรัพย์ของกิจการยังพอมีทางดำเนิน ต่อไปได้และสามารถสร้างกระแสเงินสดได้ในระดับหนึ่ง<sup>11</sup> แต่อาจจะไม่เพียงพอในการชำระหนี้แก่ เจ้าหนี้การค้าหรือเจ้าทางการเงินได้ตามที่ตกลงกันไว้เดิม และเป็นไปได้ยากที่จะหาแหล่งเงินทุนใหม่ เนื่องจากสถานะทางการเงินในขณะนั้นอาจจะอยู่ในสถานะที่ไม่น่าเชื่อถือ กิจการนั้นก็ควรได้รับการ

<sup>10</sup> เตือนเด่น นาคสีหราช, “ความสำคัญของกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการในระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม (The Consequence of Bankruptcy and Reorganization Law in The Capitalist Economy),” วารสารวิจัยและพัฒนามหาวิทยาลัย ราชภัฏเลย Vol.10 No.31 (มกราคม - มีนาคม 2558)

<sup>11</sup> อุนร์ช นียมเวซ, “การฟื้นฟูกิจการภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย,” ฉันทิต (กรกฎาคม - สิงหาคม 2553)

เยียวยาตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยผ่านการบริหารของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้กิจการสามารถดำเนินต่อไปได้ โดยมุ่งเน้นที่จะรักษาผลประโยชน์ให้กับผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นกิจการเองหรือรวมถึงเจ้าหนี้ผู้ยื่นขอรับชำระหนี้และระบบเศรษฐกิจโดยรวม จากสาเหตุดังกล่าวกฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงได้มีการตราขึ้นในปี พ.ศ. 2541 ภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) โดยมีหลักการที่แท้จริงคือการแก้ไขปัญหาหนี้สินในภาวะที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้เต็มจำนวน และเพื่อสร้างความเชื่อมั่นแก่นักลงทุนทั้งในและต่างประเทศว่าประเทศไทยมีกฎหมายรองรับที่ชัดเจนถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการว่าเจ้าหนี้ทุกรายจะได้รับการปฏิบัติและสามารถขอรับชำระหนี้ได้อย่างเท่าเทียมกัน<sup>12</sup>

### 2.5.1 กระบวนการฟื้นฟูกิจการภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541)

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) ได้กำหนดกระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้ ซึ่งสามารถสรุปได้โดยสังเขป คือ

#### 2.5.1.1 บุคคลที่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลขอให้มีการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายไทย<sup>13</sup>

- 1) เจ้าหนี้ซึ่งอาจเป็นคนเดียวหรือหลายคนรวมกันและมีจำนวนหนี้แน่นอนในจำนวนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท
- 2) ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว<sup>14</sup> หรือไม่สามารถชำระหนี้ตามกำหนดได้ และเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท
- 3) ธนาคารแห่งประเทศไทย ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นธนาคาร บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์
- 4) สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบริษัทหลักทรัพย์
- 5) กรมการประกันภัย ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบริษัทประกันวินาศภัยหรือบริษัทประกันชีวิต

<sup>12</sup> พลิชฐ์ อัครวัฒนาพร, “การแก้ไขกฎหมายล้มละลาย โดยปรับปรุงโครงสร้างทั้งฉบับ (ตอนที่ 1),” วารสารกระบวนการยุติธรรม เล่มที่ 1 ปีที่ 3 (มกราคม - มีนาคม 2553)

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) มาตรา 90/4

<sup>14</sup> คำว่าลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว แม้ว่าจะไม่มีความหมายไว้โดยเฉพาะ แต่ในความหมายโดยทั่วไปย่อมหมายถึงบุคคลที่มีหนี้สินมากกว่าหรือทรัพย์สิน หรือเรียกว่าบุคคลที่ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอชำระหนี้ก็ได้

- 6) หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการของลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคล หน่วยงานของรัฐและลูกหนี้ดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

เจ้าหนี้ของลูกหนี้ตาม 3), 4), 5) หรือ 6) หรือลูกหนี้ที่ตนเองจะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยตนเองได้เมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรมการประกันภัย หรือหน่วยงานของรัฐตาม 6) แล้วแต่กรณี

### 2.5.1.2 มูลเหตุแห่งการเข้ากระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายไทย<sup>15</sup>

- 1) ความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้หรือไม่สามารถที่จะชำระหนี้ตามกำหนดได้
- 2) ลูกหนี้ต้องมีหนี้อยู่รวมกันจำนวนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท โดยจะเป็นหนี้ของเจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนก็ได้
- 3) เหตุอันสมควรและช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการ

จากข้างต้นจะเห็นได้ว่าไม่ว่าลูกหนี้ หรือเจ้าหนี้ของลูกหนี้ก็สามารถที่จะขอให้มีการกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ แต่อย่างไรก็ดีเจ้าหนี้จะไม่สามารถขอให้ลูกหนี้ตั้งนี้กรณีต่อไปนี้เข้ากระบวนการฟื้นฟูกิจการ<sup>16</sup>

- 1) ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด
- 2) ศาลหรือนายทะเบียนได้มีคำสั่งให้เลิกหรือเพิกถอนทะเบียนนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ หรือมีการจดทะเบียนเลิกนิติบุคคลนั้น หรือนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ต้องเลิกกันด้วยเหตุอื่น ทั้งนี้ไม่ว่าการชำระบัญชีของนิติบุคคลดังกล่าวจะเสร็จแล้วหรือไม่
- 3) ศาลเคยได้มีคำสั่งยกคำร้องขอเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ หรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ภายในระยะเวลา 6 เดือนก่อนยื่นคำร้องขอ

### 2.5.1.3 การรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของศาล

กฎหมายฟื้นฟูกิจการได้ให้อำนาจแก่ศาล รวมถึงเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการกระทำการต่างๆ เพื่อให้การฟื้นฟูกิจการเป็นไปอย่างเป็นธรรม และมีประสิทธิภาพเป็นประโยชน์แก่ทุกฝ่าย โดยศาลจะอยู่ในฐานะผู้ควบคุม ขณะที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้กำกับกระบวนการต่างๆ ให้ดำเนินการไปตามแผนตามอำนาจที่ได้รับมาจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไข

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) มาตรา 90/6

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) มาตรา 90/5



เพิ่มเติม พ.ศ. 2541) กล่าวคือ จะดูแผนฟื้นฟูกิจการ ดูแนวทางการฟื้นฟูกิจการ ประสานงาน และจัดประชุมเจ้าหน้าที่เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ และเสนอผลการประชุมต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาเห็นชอบด้วยแผน

## 2.5.2 ผลทางกฎหมายของกระบวนการฟื้นฟูกิจการต่อธนาคาร

### 2.5.2.1 การยื่นขอรับชำระหนี้

ภายหลังที่ลูกหนี้ได้มีคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ และศาลได้มีคำสั่งให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการพร้อมกับแต่งตั้งผู้ทำแผนแล้วนั้น เจ้าหนี้จะต้องยื่นขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลา 1 เดือน นับตั้งแต่วันโฆษณาแต่งตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษา<sup>17</sup>

โดยในการยื่นขอรับชำระหนี้ เจ้าหนี้สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ทั้งหมดที่เกิดขึ้นแล้ว และหนี้ภาระผูกพันที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต เช่น ภาระผูกพันจากการให้ธนาคารออกหนังสือค้ำประกัน เป็นต้น เพื่อให้ผู้ทำแผนสามารถนำไปประกอบการพิจารณาได้ว่าหากลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องชำระภาระผูกพันในอนาคตจะมีแนวทางการชำระอย่างไร

### 2.5.2.2 การลงมติยอมรับแผน

ในการพิจารณายอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ กฎหมายกำหนดให้ผู้ทำแผนนั้นแบ่งเจ้าออกเป็น 4 กลุ่มหลัก<sup>18</sup> คือ

- 1) เจ้าหนี้มีประกันที่มีจำนวนหนี้มีประกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 15 ของจำนวนหนี้ทั้งหมดที่อาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้
- 2) เจ้าหนี้มีประกันทั้งหมดที่ไม่ได้รับการจัดกลุ่มให้อยู่ในเจ้าหนี้มีประกันกลุ่มแรก
- 3) เจ้าหนี้ไม่มีประกัน ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็นหลายกลุ่มโดยจะแบ่งตามสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือทำนองเดียวกันก็จะอยู่ในกลุ่มเดียวกัน
- 4) เจ้าหนี้โดยสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ต่อเมื่อเจ้าหนี้อื่นได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนแล้ว

โดยเจ้าหนี้แต่ละกลุ่มจะต้องลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ โดยมติยอมรับแผนต้องเป็นมติพิเศษของที่ประชุมเจ้าหนี้แต่ละกลุ่มทุกกลุ่ม หรือที่ประชุมเจ้าหนี้อย่างน้อยหนึ่งกลุ่มซึ่งมิใช่เจ้าหนี้

<sup>17</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) มาตรา 90/26

<sup>18</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) มาตรา 90/42 ทวิ (เพิ่มโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542)

กลุ่มด้อยสิทธิ และเมื่อนับรวมจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ที่ยอมรับแผนในที่ประชุมเจ้าหนี้ทุกกลุ่มแล้วมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 แห่งจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ซึ่งได้เข้าประชุมด้วยตนเองหรือมอบฉันทะให้ผู้อื่นเข้าประชุมแทนในที่ประชุมเจ้าหนี้และได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น<sup>19</sup>

### 2.5.3 ผลทางกฎหมายของกระบวนการฟื้นฟูกิจการต่อลูกหนี้ผู้เข้าแผนฟื้นฟูกิจการ

#### 2.5.3.1 สถานะการพักชำระหนี้ หรือ Automatic Stay<sup>20</sup>

เมื่อลูกหนี้ หรือเจ้าหนี้ของลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอเข้ากระบวนการฟื้นฟูกิจการ และศาลมีคำสั่งรับคำร้องดังกล่าวนั้น สถานะการพักชำระหนี้ หรือ Automatic Stay<sup>21</sup> นั้นจะเกิดขึ้นทันที และมีระยะเวลาตั้งแต่วันที่ศาลรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการจนถึงวันครบกำหนดระยะเวลาดำเนินการตามแผน หรือวันที่ดำเนินการสำเร็จตามแผน หรือวันที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอหรือจำหน่ายคดีหรือยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการหรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการหรือพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด โดยระหว่างสถานะการพักชำระหนี้ลูกหนี้จะได้รับความคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้อง ถูกสั่งให้เลิกหรือหยุดประกอบกิจการ ถูกบังคับคดี ถูกบังคับชำระหนี้ ถูกงดให้บริการสาธารณสุขประเภทต่างๆ ถูกบังคับชำระหนี้จากเจ้าหนี้ หรือยึดทรัพย์สินหรือขายทรัพย์สินของลูกหนี้ ถูกบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากเจ้าหนี้มีประกันเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลที่รับคำร้องขอ

โดยในช่วงเวลาที่ลูกหนี้อยู่ในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ และสถานะการพักชำระหนี้ นั้น ลูกหนี้ยังสามารถประกอบธุรกิจได้ตามปกติ แต่ลูกหนี้จะไม่สามารถจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินได้

#### 2.5.3.2 ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

เมื่อลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอเข้ากระบวนการฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้สามารถเสนอผู้ทำแผนด้วยได้ โดยศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการรวมถึงแต่งตั้งผู้ทำแผนตามที่ลูกหนี้เสนอในคราวเดียวกัน แต่ทั้งนี้

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) มาตรา 90/46 (เพิ่มโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2561)

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) มาตรา 90/12

<sup>21</sup> Automatic Stay ตามความหมายของ US Bankruptcy Code Chapter 11 คือ The automatic stay provides a period of time in which all judgment, collection activities, foreclosures, and repossessions of property are suspended and may not be pursued by the creditors on any debt or claim that arose before the filing of the bankruptcy petition.

เจ้าหนี้ในจำนวนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นสามารถกำหนดให้บุคคลอื่นทำแผนได้<sup>22</sup>

ผู้ทำแผนถือเป็นอีกหนึ่งปัจจัยที่สำคัญในการขับเคลื่อนที่จะทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ประสบความสำเร็จ โดยจะมีหน้าที่หลักในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการให้แล้วเสร็จภายใน 3 เดือนนับตั้งแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้สามารถขยายระยะเวลาได้ 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 1 เดือน<sup>23</sup> รวมทั้งสิ้นผู้ทำแผนมีระยะเวลาในการจัดทำแผนสูงสุดถึง 5 เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ทำแผนนั้นผู้ทำแผนจะมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ และสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นลูกหนี้ตกแก่ผู้ทำแผน ยกเว้นสิทธิในการรับเงินปันผล กล่าวคือผู้ทำแผนจะมีอำนาจลงนามผูกพันแทนบริษัทแทนกรรมการผู้มีอำนาจลงนามในชุดเดิม<sup>24</sup>

คุณสมบัติของผู้ทำแผนนั้นจะต้องเป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งโดยหลักจะต้องมีประสบการณ์ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้อื่น มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจเป็นที่ปรึกษาทางการเงิน หรือที่ปรึกษาทางบัญชี หรือที่ปรึกษาทางกฎหมาย ทั้งนี้ลูกหนี้อาจกำหนดให้ผู้บริหารของตนเป็นผู้ทำแผนได้ โดยจะต้องเป็นบุคคลที่มีจริยธรรม มีความสามารถ และมีประสบการณ์ในธุรกิจที่จะดำเนินการ มีความซื่อสัตย์สุจริต ไม่เคยมีประวัติถูกไล่ออก ปลดออก ให้ออก หรือต้องคดีเนื่องจากกระทำทุจริต ทำงานอันส่อไปในทางไม่สุจริต หรือบริหารงานหรือกระการอื่นใดอันเป็นเหตุให้เกิดการกระทำผิดตามกฎหมายหรือที่เป็นความผิดร้ายแรง ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการขาดความรับผิดชอบหรือขาดความรอบคอบในการบริหารงาน<sup>25</sup>

### 2.5.3.3 การทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ผู้ทำแผนมีหน้าที่ต้องจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ เพื่อนำส่งต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รวมถึงเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิออกเสียงเพื่อพิจารณา โดยแผนฟื้นฟูกิจการนั้นจะประกอบไปด้วย 2 แนวทางหลักคือ กระบวนการการเงิน และกฎหมาย<sup>26</sup> เพื่อเป็นแนวทางในการจัดการกิจการและทรัพย์สินต่างๆ ของ

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) มาตรา 90/17

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) มาตรา 90/43

<sup>24</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) มาตรา 90/25

<sup>25</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

<sup>26</sup> บริษัท เงินทุน แอ็ดวานซ์ จำกัด (มหาชน)., [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.advancefin.com/STRUCTURE-FINANCE/Our-Service/Debt-Restructuring-and-Debt-Rehabilitation-Plan.aspx?lang=th-TH#.YIRFH2gzY2w> [25 เมษายน 2564]

ลูกหนี้ โดยเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาของลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว เพื่อให้กิจการสามารถดำเนินการต่อไปและชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ตามแผน<sup>27</sup> โดยองค์ประกอบที่สำคัญของแผนฟื้นฟูกิจการ คือ

- 1) เหตุผลที่ทำให้มีการฟื้นฟูกิจการ
- 2) รายละเอียดแห่งทรัพย์สิน หนี้สิน และภาระผูกพันต่างๆ ของลูกหนี้ ณ วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ
- 3) หลักการและวิธีการฟื้นฟูกิจการ
- 4) การไถ่ถอนหลักประกันในกรณีที่มีเจ้าหนี้มีประกันและความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกัน
- 5) แนวทางการแก้ไขปัญหาค่าขาดสภาพคล่อง
- 6) วิธีปฏิบัติในกรณีที่มีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือโอนหนี้
- 7) ชื่อ คุณสมบัติ หนังสือยินยอมของผู้ทำแผน และค่าตอบแทน
- 8) การแต่งตั้ง และการพ้นตำแหน่งของผู้บริหารแผน
- 9) ระยะเวลาดำเนินการตามแผนซึ่งตามกฎหมายกำหนดไว้ให้ไม่เกิน 5 ปี แต่สามารถขยายได้จำนวน 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 1 ปี

ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการนั้น ผู้ทำแผนมีหน้าที่ที่จัดส่งแผนฟื้นฟูกิจการให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในระยะเวลา 3 เดือน นับแต่วันโฆษณาคำสั่งแต่งตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษา<sup>28</sup>

#### 2.5.3.4 ผู้บริหารแผน

ผู้บริหารแผน คือ ผู้ที่จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ให้เป็นไปตามแผนฟื้นฟูกิจการ โดยสิทธิและหน้าที่ของผู้บริหารแผนจะได้รับโอนจากผู้ทำแผนและเกิดขึ้นเมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบกับแผนฟื้นฟูกิจการที่ผู้ทำแผนได้เป็นผู้จัดทำ

คุณสมบัติของผู้บริหารแผนนั้นจะมีลักษณะในทำนองเดียวกันกับผู้ทำแผน เว้นแต่วัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจที่จะต้องเป็นที่ปรึกษาทางด้านการบริหารงาน

<sup>27</sup> สมชัย ทรัพย์ศิริผล, สมยศ โกเมนธรรมโสภณ และจเร พันธุ์เปรื่อง., ปัญหาสิทธิของเจ้าหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://research.bkkthon.ac.th/abstac/ab\\_22092562091601.pdf](http://research.bkkthon.ac.th/abstac/ab_22092562091601.pdf) [24 เมษายน 2564]

<sup>28</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) มาตรา 90/43

## 2.6 การจดทะเบียนเงินฝากเป็นหลักประกัน

### 2.6.1 แนวคิดในการนำเงินฝากมาเป็นหลักประกันของธนาคาร

ในการให้สินเชื่อ<sup>29</sup> หรือการทำธุรกรรมที่มีลักษณะการให้สินเชื่อ<sup>30</sup>แก่ลูกหนี้รายใดรายหนึ่ง ธนาคารจะถูกกำกับดูแลด้านกระบวนการให้สินเชื่อจากธนาคารแห่งประเทศไทย โดยธนาคารนั้น จะต้องมีการพิจารณาสินเชื่อด้วยหลักความรอบคอบและระมัดระวังเนื่องจากเงินที่นำมาให้สินเชื่อนั้นเป็นเงินฝากของประชาชน โดยหลักแล้วธนาคารจะพิจารณาถึงความสามารถในการชำระคืนของลูกหนี้ ที่จะมีการกำหนดคุณสมบัติของลูกหนี้ จำนวนเงินที่จะให้กู้ วัตถุประสงค์ของการกู้ ระยะเวลาการก่อหนี้ แนวทางการผ่อนชำระ และเงื่อนไขอื่นๆ เพื่อป้องกันความเสี่ยงจากการที่ลูกหนี้จะไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยอาจมีการพิจารณาหลักประกันที่จำเป็นไว้เพิ่มเติมเพื่อชดเชยความเสี่ยงหากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือสำหรับลูกหนี้ที่ไม่ได้มีเครดิตอยู่ในเกณฑ์ที่ดี

โดยการให้สินเชื่อในแต่ละครั้ง ธนาคารจะมีการกันเงินสำรองเพื่อรองรับความเสียหายที่อาจจะเกิดจากการด้อยค่าของเงินให้สินเชื่อซึ่งมีสถานะเป็นสินทรัพย์ของธนาคาร รวมถึงภาระผูกพันทางการเงิน<sup>31</sup>ที่อาจจะเสียหาย โดยธนาคารแห่งประเทศไทยจะเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์การจัดชั้น และการกันเงินสำรองของธนาคาร ซึ่งจะมากน้อยลดหลั่นกันไปตามความเสี่ยงของลูกหนี้แต่ละราย สำหรับลูกหนี้ที่มีความเสี่ยงหรือโอกาสในการผิดนัดชำระหนี้สูง ธนาคารจะมีการพิจารณาการกันสำรองมากขึ้นตามไปด้วย การกันเงินสำรองนั้นจะถือเป็นต้นทุนของธนาคารเนื่องจากเงินส่วนดังกล่าวเป็นเงินที่ได้รับฝากมาจากประชาชน ธนาคารมีต้นทุนในเงินกันสำรองจากการที่ต้องจ่ายดอกเบี้ยเงินฝากให้แก่ประชาชน

นอกจากธนาคารจะพิจารณาถึงความสามารถในการชำระคืนของลูกหนี้เป็นหลักในการให้สินเชื่อแต่ละครั้งแล้วนั้น ทางธนาคารยังได้มีการบรรเทาความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นจากการผิดนัดชำระหนี้โดยการเรียกหลักประกันสำหรับการให้สินเชื่อเพิ่มเติม อันจะเป็นการช่วยลดความเสี่ยงและเป็นการลดต้นทุนการกันสำรองของธนาคารด้วยเนื่องจากธนาคารสามารถนำมูลค่าของหลักประกันมาหักออกจากจำนวนสินเชื่อที่ให้ก่อนการกันสำรอง โดยสินทรัพย์ของลูกหนี้ที่ธนาคารสามารถเรียกมาเป็นหลักประกันได้นั้นมีได้หลากหลายรูปแบบ กล่าวคือ

<sup>29</sup> การให้สินเชื่อ หมายความว่า การให้กู้ยืมเงิน หรือซื้อ ซื้อลด รับช่วงซื้อตัวลดเงิน เป็นเจ้าหนี้เนื่องจากได้จ่ายหรือสั่งให้จ่ายเงินเพื่อประโยชน์ของผู้เค้าย หรือเป็นเจ้าหนี้เนื่องจากได้จ่ายเงินตามภาระผูกพันตามเล็ดเตอร์ออฟเครดิตหรือภาระผูกพันอื่น

<sup>30</sup> ธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อ หมายความว่า ธุรกรรมแท้ก็จริง ธุรกรรมการให้เช่าซื้อ ธุรกรรมการให้เช่าแบบลีสซิ่ง และธุรกรรมอื่นที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด

<sup>31</sup> ภาระผูกพันทางการเงิน หมายความว่า ภาระผูกพันทางการเงิน ซึ่งประกอบด้วย ภาระผูกพันวงเงินสินเชื่อ (Loan Commitment) และสัญญาค้ำประกันทางการเงิน (Financial guarantee contract) ตามที่กำหนดในมาตรฐานการบัญชีที่เกี่ยวข้อง หรือที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดเพิ่มเติม

- 1) การค้าประกันโดยบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล ซึ่งจะถูกบังคับภายใต้กฎหมายลักษณะค้าประกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 – 701
- 2) การจำนองอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจะถูกบังคับภายใต้กฎหมายลักษณะจำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702-746
- 3) การจำนำสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจะถูกบังคับใช้ภายใต้กฎหมายลักษณะการจำนำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747-769
- 4) การจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งจะถูกบังคับใช้ภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยทรัพย์สินที่สามารถให้เป็นหลักประกันภายใต้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนี้สามารถมีได้หลากหลาย อาทิ กิจการ, สิทธิเรียกร้อง, อสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น สินค้าคงคลัง รวมถึงเงินในบัญชีเงินฝาก เป็นต้น

จากข้างต้นจะเห็นได้ว่าทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันวงเงินสินเชื่อให้แก่ธนาคารนั้นมีได้หลากหลายประเภทไม่ว่าจะเป็นการค้าประกันโดยบุคคล หรือนำสินทรัพย์ต่างๆ มาเป็นหลักประกัน โดยในการพิจารณาหลักประกันนั้นจะพิจารณาถึงมูลค่าของหลักประกัน สภาพคล่องในการขายในตลาดรอง ข้อจำกัดในการขายทอดในตลาดรอง ความน่าเชื่อถือของประกัน เป็นต้น ดังนั้นสินทรัพย์ซึ่งเป็นบัญชีเงินฝากจึงถือได้ว่าเป็นหลักประกันที่มีสภาพคล่องสูงที่สุด ข้อดีของการนำเงินฝากมาเป็นหลักประกันคือ

- 1) เงินฝากเป็นสินทรัพย์ที่ไม่มีการด้อยค่าของราคา<sup>32</sup>

มูลค่าของเงินฝากที่นำมาเป็นหลักประกันนั้นจะมีความมั่นคงที่แน่นอนตายตัว หากเป็นสกุลเงินบาทก็ไม่มี ความผันผวน ทั้งนี้กรณีการเงินฝากเป็นสกุลเงินต่างประเทศธนาคารจะต้องรับความเสี่ยงจากความผันผวนของอัตราแลกเปลี่ยน ซึ่งหากไม่มีสถานการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อสถานะเศรษฐกิจอย่างรุนแรงการเปลี่ยนแปลงของอัตราแลกเปลี่ยนในแต่ละวันก็จะไม่มาก และเมื่อระยะเวลาผ่านไปเงินฝากก็ จะไม่มีการด้อยค่าของราคาเมื่อเทียบกับสินทรัพย์ชนิดอื่น เช่น เครื่องจักร และอสังหาริมทรัพย์อื่นๆ ที่จะด้อยค่าลงตามสภาพการใช้งาน

- 2) เงินฝากเป็นสินทรัพย์ที่มีสภาพคล่องสูงที่สุด<sup>33</sup>

เงินฝากมีสภาพคล่องสามารถนำมาเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อได้ง่าย การเพิ่มหรือลดเงินฝากเพื่อให้สอดคล้องกับเงื่อนไขของวงเงินสินเชื่อสามารถทำได้โดยสะดวก เนื่องจากโดยปกติแล้วบัญชีเงินฝากที่นำมาเป็นหลักประกันจะเป็นบัญชีของธนาคารผู้ให้สินเชื่อเอง

<sup>32</sup> สุกัญญา วิริยะผล, “การใช้เงินฝากเป็นหลักประกัน”. (ปริญาโท นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ปีการศึกษา 2546), หน้า 12.

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 12

### 3) ธนาคารสามารถบังคับหลักประกันเงินฝากได้ง่าย

เมื่อลูกหนี้เกิดการผิดนัดชำระหนี้ และมีหนี้สินคงค้างกับธนาคาร ธนาคารสามารถบังคับหลักประกันเงินฝากได้ในทันที โดยหากเป็นการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจก็จะต้องผ่านกระบวนการของศาลและไม่มีขั้นตอนที่ยุ่งยากในการบังคับหลักประกัน โดยธนาคารสามารถดำเนินการหักเงินฝากในบัญชีซึ่งเป็นหลักประกันของลูกหนี้ เข้าชำระหนี้ที่ลูกหนี้มีคงค้างอยู่กับธนาคารได้ในทันที

### 4) หลักประกันซึ่งเป็นบัญชีเงินฝากสามารถนำมาหักเงินสำรองได้ทั้งจำนวน

ตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส. 23/2561 เรื่องหลักเกณฑ์การจัดชั้นและการกันเงินสำรองของสถาบันการเงิน ได้มีการกล่าวถึงการนำมูลค่าหลักประกันมาหักออกจากบัญชีใดของลูกหนี้ก่อนการกันเงินสำรอง โดยมูลค่าหลักประกันที่นำมาหักต้องไม่สูงกว่าวงเงินที่ระบุในสัญญาจำนำ สัญญาจำนอง สัญญาค้ำประกัน สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือสัญญาหลักประกันอื่นแล้วแต่กรณี รายละเอียดดังนี้

- 1) เงินสด สามารถนำมาหักได้ในอัตราร้อยละ 100
- 2) ธนบัตร และบัตรธนาคารที่ระลึกในโอกาสต่างๆ สามารถนำมาหักได้ในอัตราร้อยละ 100 ของมูลค่าที่ตราไว้
- 3) สิทธิในบัญชีเงินฝากที่สถาบันการเงิน หรือตัวสัญญาใช้เงิน หรือตัวแลกเงินที่สถาบันการเงินนั้นออกเพื่อกู้ยืมเงินจากประชาชน สามารถนำมาหักได้ในอัตราร้อยละ 100

## 2.6.2 สิทธิของผู้รับหลักประกัน และกระบวนการบังคับหลักประกัน กรณีนำเงินฝากเป็นหลักประกัน

ในอดีตก่อนมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 เมื่อธนาคารต้องการนำเงินฝากมาเป็นหลักประกันวงเงินสินเชื่อจะทำสัญญาเพื่อให้เกิดความผูกพันระหว่างลูกหนี้ (ผู้ให้หลักประกัน) และธนาคารในฐานะเจ้าหนี้ (ผู้รับหลักประกัน) โดยสัญญาที่นิยมทำกันคือสัญญาจำนำสิทธิในการเบิกถอนเงินฝาก และลูกหนี้จะต้องทำหนังสือยินยอมให้ธนาคารหักเงินในบัญชีเงินฝากดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตามการจำนำสิทธิในการเบิกถอนเงินฝากนั้น มีข้อจำกัดหลักคือข้อจำกัดในการส่งมอบสินทรัพย์ โดยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 นั้นบัญญัติไว้ว่า “อันว่าจำนำนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้” ดังนั้นตามแนวคำพิพากษาฎีกาในอดีตจึงเกิดความสับสนว่าจะต้องทำนิติกรรม หรือหนังสือในลักษณะใดเพื่อให้การจำนำสิทธิในการเบิกถอนเงินฝากเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ และให้ผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมาย โดยตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1474/2528 ได้มีแนวคำพิพากษาว่าการที่ลูกหนี้มอบเงินฝาก

พร้อมด้วยใบรับฝากไว้เป็นหลักประกัน พร้อมกันกับการทำหนังสือว่าถ้าลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ลูกหนี้ยอมให้ธนาคารนำเงินจากบัญชีเงินฝากชำระหนี้ได้ทันที トラバドที่ธนาคารยังไม่ได้รับชำระหนี้ลูกหนี้จะไม่ถอนเงินฝาก ธนาคารคือเป็นผู้รับจำนำสิทธิ และเป็นเจ้าหนี้มีประกัน<sup>34</sup>

โดยในปัจจุบันหากธนาคารต้องการนำบัญชีเงินฝากเพื่อมาเป็นหลักประกันวงเงินสินเชื่อ นั้น จะทำสัญญาที่ก่อให้เกิดความผูกพันระหว่างลูกหนี้ (ผู้ให้หลักประกัน) และธนาคารในฐานะเจ้าหนี้ (ผู้รับหลักประกัน) โดยสัญญาดังกล่าวคือสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ คือ สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ให้หลักประกัน トラバドสินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับหลักประกัน เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน โดยต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่<sup>35</sup>

โดยพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ให้หลักประกันสามารถใช้สอยทรัพย์สินที่นำมาประกันการชำระหนี้ได้ เนื่องจากผู้ให้หลักประกันไม่จำเป็นต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินให้แก่ผู้รับหลักประกัน กอปรกับพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมุ่งเน้นให้ผู้ประกอบการรายเล็กสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้นจากการนำทรัพย์สินต่างๆ ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาเป็นประกันการชำระหนี้ แตกต่างจากในอดีตที่จะมุ่งเน้นในการนำอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีมูลค่าที่สูงกว่ามาเป็นหลักประกัน

### 2.6.3 กระบวนการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจที่เป็นบัญชีเงินฝาก

ในการนำหลักประกันซึ่งเป็นบัญชีเงินฝากมาเป็นหลักประกันของธนาคารนั้น ลูกหนี้จะต้องมีวงเงินสินเชื่อกับธนาคาร และลูกหนี้ได้เสนอหรือธนาคารให้ร้องขอให้ลูกหนี้นำบัญชีเงินฝากมาตราเป็นหลักประกันให้แก่วงเงินสินเชื่ออื่นๆ ซึ่งจะมีอาจจะมีจำนวนเทียบเท่า หรือน้อยกว่าวงเงินสินเชื่อตามแต่ตกลงกัน และความเสี่ยงที่ธนาคารสามารถยอมรับได้ โดยกระบวนการในการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจบัญชีเงินฝาก คือ

- 1) ลูกหนี้ลงนามในสัญญาวงเงินสินเชื่อซึ่งเป็นสัญญาประธาน อันจะทำให้ลูกหนี้มีสถานะเป็นลูกหนี้ และธนาคารมีสถานะเป็นเจ้าหนี้ โดยในสัญญาวงเงินสินเชื่อจะระบุว่าลูกหนี้จะดำเนินการเกี่ยวกับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้อย่างไรบ้าง ซึ่งในกรณีนี้จะต้อง

<sup>34</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1474/2558 จำเลยทำสัญญากับธนาคารผู้คัดค้านไว้ว่าจำเลยยอมมอบเงินฝากประจำของจำเลยพร้อมด้วยใบรับฝากไว้เป็นหลักประกันหนี้ของจำเลยต่อธนาคาร ถ้าจำเลยผิดสัญญายอมให้ธนาคารผู้คัดค้านนำเงินจากบัญชีเงินฝากดังกล่าวชำระหนี้ได้ทันที トラバドที่ธนาคารยังไม่ได้รับชำระหนี้ จำเลยจะไม่ถอนเงินฝากและจะไม่กระทำการใดให้เป็นการเสื่อมสิทธิในหลักประกันหนังสือดังกล่าวเป็นการจำนำสิทธิตามตราสารใบฝากเงินประจำของจำเลยเพื่อเป็นประกันหนี้ของจำเลยที่มีต่อธนาคารผู้คัดค้านตามมาตรา 747, 750 ธนาคารผู้คัดค้านเป็นผู้รับจำนำสิทธิตามตราสารนั้น จึงเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 95

<sup>35</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 5 ประกอบกับ มาตรา 13



ระบุว่าลูกหนี้จะดำเนินการให้มีการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจสิทธิในบัญชีเงินฝาก โดยระบุว่าบัญชีเงินฝากของธนาคารใด เลขบัญชีใด และเจ้าของกรรมสิทธิ์ในบัญชีเงินฝากนั้นเป็นใคร

- 2) ลูกหนี้ดำเนินการลงนามในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และหนังสือยินยอมให้จดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ เพื่อให้ธนาคารทำการยื่นขอจดทะเบียนหลักประกันกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจนั้นจะมีการระบุว่าเป็นการตราสิทธิที่เป็นหลักประกันให้แก่วงเงินสินเชื่อ และจำนวนเงินต้นสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันจำนวนเท่าใด นอกจากนี้ยังมีรายละเอียดธนาคารเจ้าของบัญชีเงินฝาก, ประเภทบัญชีเงินฝาก และชื่อเจ้าของบัญชีเงินฝาก
- 3) ภายหลังจากสัญญาหลักประกันทางธุรกิจมีผลสมบูรณ์แล้วนั้น ธนาคารจะดำเนินการ Hold เงินในบัญชีเงินฝากที่ให้ไว้เป็นหลักประกันโดยมีจำนวนเงินเทียบเท่าตามที่ระบุไว้ในสัญญา

#### 2.6.4 สิทธิและหน้าที่ของผู้รับหลักประกัน

- 1) เมื่อลูกหนี้ได้ตราทรัพย์สินอย่างหนึ่งไว้เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันแล้ว ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่าสิทธิในทรัพย์สินนั้นจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่<sup>36</sup>
- 2) กรณีที่ทรัพย์สินอย่างเดียวกันมีการตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจแก่ผู้รับหลักประกันหลายราย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาที่ได้รับการจดทะเบียน โดยผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนก่อนถือว่ามีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่ดำเนินการจดทะเบียนภายหลัง และหากมีการใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันและผู้รับจำนองเรียงตามวัน และเวลาที่ได้รับการจดทะเบียน โดยใครจดทะเบียนก่อนถือว่ามีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้ที่ได้จดทะเบียนในภายหลัง<sup>37</sup>

#### 2.6.5 กระบวนการบังคับหลักประกัน

ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้แบ่งแยกกระบวนการบังคับหลักประกันออกเป็น 2 ประเภท คือ 1) กระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน และ 2)

<sup>36</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 5 ประกอบกับ มาตรา 29

<sup>37</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 5 ประกอบกับ มาตรา 33

กระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงกระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินเพียงเท่านั้น รายละเอียดดังนี้

ผู้รับหลักประกันสามารถบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินได้โดย 2 วิธีหลัก คือ วิธีที่ 1 การให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ และ วิธีที่ 2 การจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้<sup>38</sup> โดยสำหรับวิธีที่ 1 นั้น ลูกหนี้จะต้อง 1) ค้ำชำระหนี้อันเป็นเงินต้นเท่ากับหรือมากกว่ามูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน, 2) ขาดส่งดอกเบี้ยมาเป็นระยะเวลาห้าปี และ 3) ทรัพย์สินที่จะบังคับหลุดเป็นสิทธินั้นไม่มีหลักประกันรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นอันได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินดังกล่าว<sup>39</sup>

ขั้นตอนการบังคับหลักประกันที่เป็นสังหาริมทรัพย์ มีดังนี้

- 1) เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และผู้รับหลักประกันได้มีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันแล้ว ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือกระทำการใดๆ อันทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันบุบสลายเสื่อมค่าลง และให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>40</sup>
- 2) ภายหลังจากที่ผู้รับหลักประกันได้มีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันไปยังผู้ให้หลักประกันแล้ว สามารถแบ่งได้ออกเป็นอีก 2 ขั้นตอนย่อย กล่าวคือ
  - 2.1) หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกันและมีหนังสือยินยอมให้นำหลักประกันไปจำหน่าย ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแต่ให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้รับหลักประกัน เพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้น โดยภายใน 15 วันนับตั้งแต่วันที่ได้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันชำระหนี้ภายใน 15 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว และให้แจ้งไปด้วยว่าหากไม่ชำระหนี้ภายในกำหนด ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำมาชำระหนี้<sup>41</sup>
  - 2.2) กรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือตามที่กำหนดในมาตรา 39 ผู้รับหลักประกันสามารถบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ได้ โดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย

<sup>38</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 36

<sup>39</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 37

<sup>40</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 38

<sup>41</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 39

ทั้งนี้ต้องวัน เวลา สถานที่ และวิธีการจำหน่ายหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกันอื่น และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทราบไม่น้อยกว่า 7 วันก่อนการดำเนินการจำหน่ายหลักประกัน<sup>42</sup> ในการจำหน่ายทรัพย์สิน ผู้รับหลักประกันจะต้องใช้หลักความระมัดระวังในการดำเนินการดังเช่นวิญญูชนจะพึงปฏิบัติ และให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การดำเนินการ<sup>43</sup>

ทั้งนี้ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเงินฝากในสถาบันการเงิน และผู้รับหลักประกันเป็นสถาบันการเงินที่รับเงินฝากไว้เอง หรือเป็นผู้รับเงินฝากเพื่อประโยชน์ของผู้รับหลักประกันทั้งหมด ผู้รับหลักประกันสามารถนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ได้ทันทีเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา<sup>44</sup> ทั้งนี้ต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันทราบภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ดำเนินการดังกล่าว<sup>45</sup>

#### 2.6.6 การระงับไปของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ<sup>46</sup>

- 1) หนี้ที่เป็นประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นที่มีใช้เหตุอายุความ
- 2) ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันตกลงกันเป็นหนังสือเพื่อยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
- 3) มีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
- 4) มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกัน หรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกัน

<sup>42</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 40

<sup>43</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 41

<sup>44</sup> เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา คือ โดยปกติในสัญญาสินเชื่อระหว่างธนาคารพาณิชย์ และลูกหนี้จะมีการกำหนดเงื่อนไขเหตุแห่งการผิดนัด (Events of Default: EOD) เอาไว้ ดังนั้นหากลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ได้ ก็จะถือว่าผิดนัดชำระหนี้ และธนาคารพาณิชย์ในฐานะเจ้าหนี้และผู้รับหลักประกันสามารถบังคับหลักประกันได้ตามสัญญา โดยเหตุแห่งการผิดนัด อาทิ ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ, ลูกหนี้ถูกศาลพิพากษาเป็นบุคคลล้มละลาย หรือลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ในสัญญาสินเชื่ออื่น เป็นต้น

<sup>45</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 43

<sup>46</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 80

## 2.7 การหักกลบลบหนี้

### 2.7.1 เหตุแห่งการบังคับหลักประกัน

ในการบังคับหลักประกันทางธุรกิจซึ่งเป็นบัญชีเงินฝากตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจที่ลูกหนี้ได้ลงนามไว้กับธนาคารนั้น เมื่อเหตุใดเหตุหนึ่งขึ้นดังต่อไปนี้ ลูกหนี้ในฐานะผู้ให้หลักประกันยินยอมให้เป็นสิทธิของธนาคารในฐานะผู้ให้หลักประกันใช้ดุลยพินิจในการบังคับหลักประกันตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดภายใต้บังคับของกฎหมาย

- 1) หนี้สิน และ/หรือ ภาระผูกพันที่ลูกหนี้ที่มีอยู่กับผู้รับหลักประกันถึงกำหนดชำระ แต่ผู้รับหลักประกันไม่ได้ชำระหนี้ในวันถึงกำหนดชำระ
- 2) ลูกหนี้ปฏิบัติผิดข้อสัญญา ข้อปฏิบัติ ข้อละเว้น หรือคำรับรองใดๆ ตามสัญญาสินเชื่อ และ/หรือสัญญาอื่นๆ ที่มีอยู่กับผู้รับหลักประกัน และ/หรือสัญญาอื่น หรือเอกสารอื่นใดที่จะได้จัดทำขึ้นตามสัญญาสินเชื่อ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม
- 3) ลูกหนี้มีส่วนเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมอันน่าสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือกระทำการใดๆ ที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกัน
- 4) ลูกหนี้ผิดชำระหนี้หรือผิดสัญญาประเภทอื่นๆ ที่มีอยู่กับเจ้าหนี้อื่นใด
- 5) หลักฐานหรือเอกสารใดๆ เกี่ยวกับลูกหนี้ที่ส่งมอบให้แก่ผู้รับหลักประกันเป็นหลักฐานเท็จ
- 6) ลูกหนี้ถูกหรือเชื่อว่าถูกดำเนินคดีทางอาญา หรือเลิกกิจการหรือเป็นผู้มีหนี้สินล้มพันตัวหรือถูกพิทักษ์ทรัพย์ หรือมีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ หรือถูกฟ้องร้องดำเนินคดีแพ่ง หรือถูกยึดถูกอายัดสินทรัพย์
- 7) หลักประกันใดๆ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนที่ให้ไว้กับผู้รับหลักประกันสูญหาย หรือเสียหาย หรือเสื่อมราคาลงหรือถูกยึดหรือถูกอายัดโดยผู้รับหลักประกันหรือบุคคลอื่น หรือถูกโต้แย้งกรรมสิทธิ์
- 8) ลูกหนี้ไม่จัดทำบัญชีทรัพย์สินหลักประกันสำหรับประเภทหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันกำหนด หรือผู้รับหลักประกันพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อมูลในบัญชีทรัพย์สินหลักประกันเป็นเท็จหรือมีการปกปิดความจริงหรือแสดงข้อมูลไม่ครบถ้วน
- 9) มีเหตุหรือพฤติกรรมใดๆ อันเป็นสาระสำคัญที่ผู้รับหลักประกันพิจารณาแล้วเห็นว่า มีการเปลี่ยนแปลงหรือมีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญในทางที่ไม่เป็นคุณกับการประกอบกิจการของลูกหนี้ หรือทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถ หรือน่าจะไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันได้ ไม่ว่าหนี้นั้นจะครบกำหนดชำระแล้วหรือไม่

## 2.7.2 หนังสือยินยอมให้หักบัญชี

ในการจัดทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจระหว่างธนาคารและลูกหนี้ จะมีการจัดทำหนังสือยินยอมให้ธนาคารหักบัญชีประกอบการทำธุรกรรม เนื่องจากจะเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ธนาคารในการชำระหนี้ และ/หรือดอกเบี้ย และ/หรือค่าธรรมเนียม ตลอดจนค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันหรือที่จะมีในอนาคต เนื่องมาจากการใช้สินเชื่อ และ/หรือ ภาระหนี้สินที่มีกับธนาคาร โดยในแนวทางปฏิบัตินั้นลูกหนี้จะยินยอมให้ธนาคารมีสิทธิในการดำเนินการหักบัญชีผู้ใช้สินเชื่อ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

- 1) ผ่อนชำระหนี้เงินกู้ รวมถึงเงินต้น ดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับหนี้เงินกู้ และ/หรือ ภาระหนี้สินที่มีอยู่กับธนาคาร ทั้งที่มีอยู่แล้ว และ/หรือที่จะมีต่อไปในภายหน้า
- 2) ค่าใช้จ่าย ค่าธรรมเนียมในการดำเนินการด้านหลักประกัน เช่น (แต่ไม่จำกัดอยู่เพียง) ค่าใช้จ่ายในการประเมินราคาหลักประกัน, ค่าค่าขอ, ค่าอากรแสตมป์ เป็นต้น
- 3) ค่าอากรแสตมป์ปิดต้นฉบับ คู่ฉบับสัญญา อันเป็นหลักฐานแห่งหนี้, ค่าประกัน, หลักประกันทุกประเภท
- 4) ค่าธรรมเนียมในการขอให้ธนาคารออก/ต่ออายุหนังสือค้ำประกัน รวมถึงค่าธรรมเนียมในการให้สินเชื่อทุกประเภท
- 5) ค่าธรรมเนียมการให้สินเชื่อโดยไม่มีหลักประกันทุกกรณี
- 6) ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายสำหรับการตัดชำระค่าเบี้ยประกันทุกชนิด รวมถึงการต่ออายุกรมธรรม์ทุกคราว ทั้งนี้ในนามของผู้ใช้สินเชื่อ และ/หรือในนามผู้ค้ำประกัน

## 2.7.3 กระบวนการหักกลบหนี้ของสถาบันการเงิน กรณีจดทะเบียนเงินฝากเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

เมื่อหนี้ของลูกหนี้ถึงกำหนดชำระด้วยเหตุผิดนัดตามสัญญาสินเชื่อและ/หรือสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือถึงกำหนดแล้วลูกหนี้ไม่มีความสามารถในการชำระคืนนั้น ธนาคารในฐานะเจ้าหนี้มีสิทธิในการบังคับหลักประกันเงินฝากเพื่อดำเนินการชำระหนี้ โดยกระบวนการปฏิบัติตามธรรมเนียมปกติ คือ

- 1) ลูกหนี้ได้มีการผิดนัดชำระหนี้ หรือในกรณีหนังสือค้ำประกันที่ธนาคารให้ออกให้แก่ลูกหนี้ถูกเคลมธนาคารจะดำเนินการชำระหนี้ตามภาระหนังสือค้ำประกันให้แก่ผู้รับผลประโยชน์ก่อน และจึงมาใช้สิทธิกับไต่เบี่ยกับลูกหนี้ในลำดับถัดไป

- 2) โดยหากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่ธนาคารได้ ธนาคารจะดำเนินการหักเงินในบัญชีเงินฝากซึ่งลูกหนี้ได้มอบให้เป็นหลักประกันแก่ธนาคารในการชำระหนี้ โดยดำเนินการปลด Hold บัญชีเงินฝากซึ่งเป็นหลักประกันเพื่อย้ายชำระหนี้
- 3) ธนาคารดำเนินการออกหนังสือแจ้งแก่ลูกหนี้ว่าธนาคารได้มีการหักเงินในบัญชีเงินฝากเพื่อชำระหนี้

#### 2.7.4 สิทธิของธนาคารในการหักกลบลบหนี้ กรณีลูกหนี้อยู่ระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

การที่ธนาคารได้ดำเนินการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจบนบัญชีเงินฝากของลูกหนี้ไว้เป็นหลักประกันนั้น นิติกรรมดังกล่าวถือว่าเป็นการทำหลักประกันที่สามารถบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย และทำให้ธนาคารถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีหลักประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

โดยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) มาตรา 90/12 (6) บัญญัติไว้ว่า นับตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไว้พิจารณา ห้ามไม่ให้เจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลที่รับคำร้องขอ หรือเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอ ระยะเวลาดังกล่าวศาลอาจขยายได้อีกไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินหกเดือน ทั้งนี้เจ้าหนี้มีประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่รับคำร้องขอเพื่อให้มีคำสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกข้อจำกัดสิทธิดังกล่าวตามมาตรา 90/12 ได้ หากการจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้<sup>47</sup>

- 1) ไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ
- 2) ไม่ได้ให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ

โดยศาลอาจมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้มีประกัน และอาจมีคำสั่งให้ดำเนินการแก้ไขเพื่อให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอก็ได้

การดำเนินการที่ถือว่าคุ้มครองแก่เจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอแล้ว คือ<sup>48</sup>

- 1) มีการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันในจำนวนเท่ากับมูลค่าที่ลดลงไปของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันที่ตกอยู่ภายใต้ของการจำกัดสิทธิตามมาตรา 90/12 (6) เพราะเหตุของการจำกัดสิทธินั้น
- 2) มีการให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้มีประกันเพื่อชดเชยหลักประกันเพื่อชดเชยหลักประกันเดิมในจำนวนเท่ากับมูลค่าที่ลดลงไปของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของการจำกัดสิทธิตามมาตรา 90/12 (6) เพราะเหตุของการจำกัดสิทธินั้น หรือ

<sup>47</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/13

<sup>48</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/14

- 3) มีการดำเนินการอื่นที่เจ้าหนี้มีประกันนั้นยินยอม หรือที่ศาลเห็นว่าจะทำให้เจ้าหนี้มีประกันสามารถได้รับชำระหนี้ของตนตามมูลค่าของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันในเวลาที่มีการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการพร้อมดอกเบี้ยและผลประโยชน์ตามสัญญา

โดยหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้วนั้น ถ้าเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการเป็นหนี้ลูกหนี้ในเวลาที่มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้อาจใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ได้<sup>49</sup>

### 2.7.5 ข้อพิพาทระหว่างธนาคารและลูกหนี้ในการหักกลบลบหนี้ กรณีลูกหนี้อยู่ระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ลูกหนี้: เป็นนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทย

ผู้ร้อง: ธนาคารพาณิชย์ ซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย

ประเด็นข้อพิพาท

ลูกหนี้ได้รับสินเชื่อประเภทหนังสือค้ำประกันต่างประเทศจากธนาคารในวงเงินจำนวน 1,200.0 ล้านบาท ในการนำไปใช้ดำเนินธุรกิจ เพื่อเป็นหลักประกันสินเชื่อดังกล่าว ลูกหนี้ได้จดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจบัญชีเงินฝากจำนวนต้นเงินสูงสุดจำนวน 1,200.0 ล้านบาท

ลูกหนี้ได้ร้องขอให้ธนาคารออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศวางต่อผู้รับผลประโยชน์ต่างๆ ที่อยู่ในต่างประเทศเป็นจำนวนรวม 20 ฉบับ โดยลูกหนี้ได้สัญญาว่าเมื่อธนาคารได้รับแจ้งจากผู้รับหนังสือค้ำประกันให้ใช้เงิน ลูกหนี้ตกลงให้ธนาคารชำระเงินตามที่ถูกเรียกร้องได้ทันทีโดยไม่ต้องแจ้งให้ลูกหนี้ทราบก่อน และลูกหนี้จะใช้เงินให้ธนาคารตามจำนวนที่ชำระไปในทันทีที่ได้รับแจ้ง

วันที่ 30 กรกฎาคม 2563 ลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอเข้าฟื้นฟูกิจการต่อศาลล้มละลายกลาง และศาลมีคำสั่งรับคำร้องในวันเดียวกัน

วันที่ 9 กรกฎาคม 2563 และ 6 สิงหาคม 2563 ธนาคารได้รับแจ้งจากทางธนาคารผู้รับหนังสือค้ำประกันต่างประเทศถึงการเคลมหนังสือค้ำประกันจำนวน 3 ฉบับ โดยธนาคารได้มีการจ่ายชำระหนี้ให้แก่ธนาคารผู้รับภายในระยะเวลาที่กำหนด และดำเนินการหักกลบลบหนี้เอากับเงินในบัญชีเงินฝากซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้เป็นหลักประกัน

วันที่ 11 สิงหาคม 2563 ลูกหนี้ได้มีคำร้องต่อศาลล้มละลายกลางให้ไต่สวนคำร้องของลูกหนี้เพื่อมีคำสั่งห้ามธนาคารชำระเงินแก่เจ้าหนี้ต่างประเทศ (ผู้รับผลประโยชน์ตามหนังสือค้ำประกันต่างประเทศที่ธนาคารได้ออก) และ/หรือ หักเงินในบัญชีเงินฝากที่เป็นหลักประกันเพื่อนำไป

<sup>49</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/33

ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศ ตามภาระหนังสือค้ำประกันต่างประเทศจำนวน 17 ฉบับที่มีภาระคงเหลืออยู่ ศาลจึงได้มีคำสั่งห้ามธนาคารกระทำการตามที่กล่าวถึงข้างต้นจนกว่าศาลจะมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น

วันที่ 26 สิงหาคม 2563 ธนาคารได้มีการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งห้ามธนาคารไม่ให้หักเงินของลูกหนี้ในบัญชีเงินฝากที่เป็นหลักประกันเพื่อนำไปชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศ เนื่องจากคำสั่งห้ามธนาคารชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศส่งผลกระทบต่อ การดำเนินธุรกิจของธนาคาร เพราะธนาคารจะต้องรับผิดชอบภาระดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม รวมถึงภาพลักษณ์ของธนาคารที่จะตาดความน่าเชื่อถือ และประสบปัญหาการดำเนินธุรกิจในอนาคต กอปรกับผู้รับหนังสือค้ำประกันในกรณีนี้เป็นนิติบุคคลต่างประเทศทั้งหมด ถ้าหากธนาคารไม่ชำระหนี้ตามหนังสือค้ำประกันย่อมส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของสถาบันการเงินในประเทศไทยเช่นกัน

ลูกหนี้ได้มีการคัดค้านว่า กฎหมายห้ามไม่ให้ธนาคารซึ่งเป็นเจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระเอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และห้ามมิให้เจ้าหนี้ซึ่งบังคับชำระหนี้เองได้ตามกฎหมายยึดทรัพย์สินหรือขายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) มาตรา 90/12 (6) และ (7) การกระทำของธนาคารนั้นทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหาย กล่าวคือ หากลูกหนี้มีเงินในบัญชีเงินฝากของธนาคารที่เป็นหลักประกันนั้นไม่มากเพียงพอเป็นเหตุให้ธนาคารไม่ยอมออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศเพื่อวางต่อเจ้าหนี้ต่างประเทศซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจหลักของลูกหนี้ เงินในบัญชีเงินฝากดังกล่าวจึงเป็นทรัพย์สินอันจำเป็นในการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้และมีความสำคัญต่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เพื่อให้กิจการกลับคืนสู่สภาวะปกติต่อไปได้ ดังนั้นการที่ศาลมีคำสั่งห้ามหักเงินในบัญชีเงินฝากที่เป็นหลักประกันนั้นเห็นชอบแล้ว และขอให้ศาลยกคำร้องของธนาคาร

จากที่ศาลได้พิเคราะห์พยานหลักฐานของธนาคารและลูกหนี้แล้ว เห็นว่าลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการตั้งแต่วันที่ 30 กรกฎาคม 2563 และศาลมีคำสั่งรับคำร้องในวันเดียวกัน ดังนั้นนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้พิจารณาจะเกิดสภาวะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) ขึ้นเพื่อสงวนรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ในวันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไว้ ทำให้ลูกหนี้มีระยะเวลาที่จะปรับปรุงพัฒนาองค์กรของตน ไม่ต้องกังวลกับการที่จะถูกเจ้าหนี้บังคับยึดทรัพย์หรือยึดหลักประกัน และมีเวลาที่จัดกระบวนการดำเนินกิจการเพื่อให้ลูกหนี้กลับมาสู่สภาวะในการดำเนินงานตามปกติได้ ทั้งทำให้ลูกหนี้ได้รับการบรรเทาจากภาวะกดดันทางด้านการเงินที่อาจทำให้ลูกหนี้ไปสู่สภาวะล้มละลาย อีกทั้งเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้มีโอกาสที่จะเจรจาต่อรองกับเจ้าหนี้โดยที่ไม่อยู่ในภาวะที่ถูกกดดัน เมื่อเกิดสภาวะการพักชำระหนี้ดังกล่าวจึงเป็นกรณีต้องห้าม

- ห้ามมิให้ธนาคารซึ่งเป็นเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันจะบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสินเชื่อ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) มาตรา 90/12 (6) และ



- ห้ามลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอน ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำใดๆที่ก่อให้เกิดภาระในหลักประกันสินเชื่อ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) มาตรา 90/12 (9)

นอกจากนี้หากศาลมีคำสั่งเห็นชอบให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ธนาकारต้องขอรับชำระหนี้ดังเช่นเจ้าหนี้อื่น แต่ธนาकारไม่มีอำนาจบังคับหลักประกันได้โดยอิสระจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลตามมาตรา 90/12 (6) ซึ่งศาลจะอนุญาตให้บังคับแก้หลักประกันหรือลูกหนี้จะก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินหรือยกเลิกการจำกัดสิทธิตามมาตรา 90/12 ต้องอยู่ภายใต้บังคับตามมาตรา 90/13 และมาตรา 90/14 คือทรัพย์สินนั้นไม่มีความจำเป็นในการฟื้นฟูกิจการหรือผู้ร้องได้รับความคุ้มครองโดยหลักประกันอย่างเพียงพอ ซึ่งหากเงินในบัญชีเงินฝากที่เป็นหลักประกันนั้นลดลงจนไม่เพียงพอเป็นอุปสรรคต่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ เงินในบัญชีเงินฝากดังกล่าวจึงเป็นทรัพย์สินอันจำเป็นในการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ และมีความสำคัญต่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เพื่อให้กิจการกลับคืนสู่สภาวะการค้ำตามปกติต่อไป โดยธนาकारซึ่งเป็นเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันยังคงได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอเมื่อศาลอนุญาตให้ลูกหนี้มีการฟื้นฟูกิจการ

การที่ธนาकारอ้างว่าธนาकारได้รับความเสียหายเนื่องจากการสั่งห้ามของศาลมีผลต่อการดำเนินธุรกิจของธนาकारโดยตรง รวมถึงภาพลักษณ์องค์กรขาดความน่าเชื่อถืออันจะส่งผลถึงสถาบันการเงินอื่นๆ ในประเทศไทยด้วยนั้น พฤติการณ์ดังกล่าวจะเกิดขึ้นเมื่อธนาकारเลือกที่จะไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศ แต่ในกรณีนี้ธนาकारได้มีการจ่ายชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศแล้ว ธนาकारย่อมไม่ได้รับความเสียหายตามพฤติการณ์ดังกล่าว ธนาकारเพียงแต่ไม่ได้รับเงินคืนจากลูกหนี้ในช่วงเวลาที่เกิดสภาวะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) เท่านั้น โดยเมื่อศาลเห็นชอบให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ธนาकारย่อมมีสิทธิยื่นขอรับชำระหนี้โดยขอหักกลบหนี้กับลูกหนี้ได้ตามมาตรา 90/33 หรือหากศาลไม่เห็นชอบให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ธนาकारย่อมมีสิทธิดำเนินการตามสัญญาได้อยู่แล้ว ดังนั้นเพื่อเป็นการช่วยเหลือลูกหนี้ที่ประสบภาวะวิกฤติทางการเงินกลับคืนสู่สภาวะปกติโดยเร็วกรณีที่ศาลมีคำสั่งห้ามธนาकारหักเงินลูกหนี้ขึ้นเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับประโยชน์สูงสุดในการฟื้นฟูกิจการ ศาลจึงมีคำสั่งยกคำร้องของธนาकार แต่ทั้งนี้เมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบให้มีการฟื้นฟูกิจการของผู้ร้องแล้ว ไม่ตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นขอรับชำระหนี้โดยหักกลบหนี้ได้ตามมาตรา 90/33

ภายหลังศาลมีคำสั่งดังกล่าว ธนาकारยังได้รับการแจ้งเคลมจากธนาकारผู้รับหนังสือค้ำประกันอีกเรื่อยมาเป็นจำนวนหนังสือค้ำประกันรวมทั้งสิ้นจำนวน 13 ฉบับ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วมีกำหนดให้จ่ายชำระภายใน 7 วันทำการนับแต่วันได้รับการแจ้งเคลม ธนาकारจึงดำเนินการตามคำสั่งของศาล โดยการจ่ายชำระหนี้ดังกล่าว และไม่ได้มีการหักเงินในบัญชีเงินฝากที่เป็นหลักประกันเพื่อหักกลบหนี้แต่อย่างใด

วันที่ 4 พฤศจิกายน 2563 ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการ

ในช่วงเดือนธันวาคม 2563 ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการ ธนาคารได้ดำเนินการหักกลบบทหนี้ที่เกิดจากการจ่ายภาระหนี้สื่อค้าประกันต่างประเทศกับหลักประกันซึ่งเป็นเงินฝาก ภายใต้มาตรา 90/33

### บทที่ 3: หลักกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการออกหนังสือค้ำประกัน ต่างประเทศและมีผลบังคับใช้

#### 3.1 หลักกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศของ ธนาคาร

ในการออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศของธนาคารเพื่อประกันต่อเจ้าหนี้ต่างประเทศนั้น มีหลักกฎหมายที่มืองค์ประกอบระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง กล่าวคือ หลักกฎหมายสากลต่างๆ กฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งระหว่างธนาคารผู้ออก หรือเจ้าหนี้ต่างประเทศ อย่างไรก็ตามหากไม่ได้มีการระบุไว้ธนาคารจะกำหนดให้ใช้กฎหมายไทยบังคับ กับหนังสือค้ำประกัน ทั้งนี้หากคู่สัญญาไม่ได้เป็นชาติเดียวกันและไม่ได้มีการระบุว่าจะใช้กฎหมายใด ในการบังคับ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2483 มาตรา 13 บัญญัติให้ใช้ กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญาค้ำประกันนั้นได้ทำขึ้น ดังนั้นหากเป็นการใช้กฎหมายไทยแล้วกฎหมายที่จะ นำมาบังคับใช้กับหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ลักษณะนิติกรรมสัญญา และบรรพ 3 ลักษณะค้ำประกัน

##### 3.1.1 สารสำคัญของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรมและสัญญา

###### 3.1.1.1 ความหมายของนิติกรรม

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 ได้ให้ความหมายของนิติกรรมไว้ว่า “การใดๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยสมัครใจ มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้น ระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับสิทธิ” โดยนิติกรรมนั้นสามารถแบ่งได้ เป็น 2 ประเภท คือ

- 1) นิติกรรมฝ่ายเดียว เป็นนิติกรรมที่เกิดขึ้นด้วยการแสดงเจตนาและการกระทำโดยบุคคลฝ่าย เดียวก็มีผลเป็นนิติกรรม เช่น การทำพินัยกรรม และการบอกเลิกสัญญา เป็นต้น<sup>50</sup>
- 2) นิติกรรมหลายฝ่าย เป็นนิติกรรมที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาและการกระทำของบุคคล ตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไปจึงจะเกิดเป็นนิติกรรมได้ เช่น สัญญาซื้อขาย และสัญญากู้ยืมเงิน เป็น ต้น<sup>51</sup>

<sup>50</sup> ชมชื่น มัณยารมย์., นิติกรรม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://law.dpu.ac.th/upload/content/files/12.doc> [13 พฤษภาคม 2564]

<sup>51</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 3

### 3.1.1.2 องค์ประกอบที่สำคัญของนิติกรรม

ในการทำนิติกรรมหากขาดองค์ประกอบอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ นิติกรรมก็จะไม่เกิด<sup>52</sup>

- 1) บุคคล ต้องมีความสามารถในการทำนิติกรรมกล่าวคือต้องมีความรู้สำนึกในสิ่งที่ตนกระทำ เป็นผู้รู้คิดรู้รอบ และสามารถดูแลผลประโยชน์ของตนเองได้
- 2) วัตถุประสงค์ ต้องมีการมุ่งก่อนนิติสัมพันธ์และความเคลื่อนไหวในกฎหมาย โดยต้องไม่เป็น วัตถุประสงค์ที่ต้องห้ามขัดแย้งตามกฎหมาย เป็นการพ้นวิสัย และเป็นการขัดต่อสงบต่อ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>53</sup>
- 3) แบบ ในการทำนิติกรรมต้องกระทำด้วยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยอาจจะเป็นวิธีการที่ กฎหมายบังคับให้ต้องทำเพื่อให้มีผลสมบูรณ์ทางกฎหมาย หรือวิธีการที่ผู้ทำนิติกรรม ประสงค์จะทำเอง
- 4) เจตนา คือการกระทำที่เกิดจากความต้องการโดยสมัครใจของผู้ทำนิติกรรมเอง

### 3.1.1.3 ความหมายและองค์ประกอบของสัญญา

สัญญาถือเป็นนิติกรรมชนิดหนึ่ง และไม่มีมีความหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์โดยชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาแล้วสัญญา หมายถึง นิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่เกิด จากการแสดงเจตนาเสนอ สอนตรงตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปที่มุ่งจะก่อให้เกิดการ เปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์<sup>54</sup> จากการที่สัญญาเป็นนิติกรรมชนิดหนึ่งดังนั้นก็จะต้องมี องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

- 1) บุคคล ในที่นี้หมายถึงคู่สัญญาซึ่งจะต้องมีบุคคลตั้งแต่ 2 ฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้อง ฝ่ายหนึ่งคือผู้ แสดงเจตนาโดยเสนอที่จะทำสัญญาเรียกว่าผู้เสนอ และอีกฝ่ายคือผู้ที่ตอบรับคำเสนอ หรือ เรียกว่าผู้สนอง
- 2) วัตถุประสงค์ คือเป้าหมายหรือประโยชน์สุดท้ายที่คู่สัญญาพึงจะได้ร่วมกัน มิใช่เป้าหมาย ของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงอย่างเดียว โดยการกำหนดวัตถุประสงค์นั้นจะอาศัยหลักเสรีภาพ ในการทำสัญญาซึ่งมีข้อจำกัดแค่เพียงว่าจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่พ้นวิสัย และไม่ขัดต่อ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น

<sup>52</sup> ศาสตราจารย์ ดร.ศันนัทธกรณ์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 22 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), หน้า 44

<sup>53</sup> ชมชื่น มั่นยามรมย์., นิติกรรม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://law.dpu.ac.th/upload/content/files/12.doc> [13 พฤษภาคม 2564]

<sup>54</sup> ศาสตราจารย์ ดร.ศันนัทธกรณ์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 22, หน้า 307

- 3) เจตนา โดยเจตนาในการทำสัญญาของทั้งผู้เสนอและผู้สนองต้องตรงกัน กล่าวคือ เจตนาของทั้งสองฝ่ายได้มีการหลอมรวมเป็นเจตนาเดียวกันและไม่แยกจากกันอีกต่อไป เมื่อคำสนอนั้นมาถึงภายในเวลาและมีได้เปลี่ยนแปลงแก้ไข จำกัด ตัดทอนหรือเพิ่มเติมคำเสนอเลยแม้แต่น้อยตามนัยแห่งมาตรา 359<sup>55</sup>
- 4) แบบ หรือวิธีการในการแสดงเจตนา สามารถเป็นได้โดยวิธีใดก็ได้ไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษร หรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือด้วยการกระทำที่สันนิษฐานว่าเป็นการแสดงเจตนา ก็ได้ ยกเว้นในบางกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีแบบเฉพาะในการทำสัญญาไม่เช่นนั้นสัญญาจะเป็นโมฆะ<sup>56</sup>

#### 3.1.1.4 การเกิดสัญญา

สัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อมีการแสดงเจตนาที่ถูกต้องตรงกันทั้งสองฝ่ายคือทั้งฝ่ายผู้เสนอและฝ่ายผู้สนอง โดยสามารถเกิดได้หลายวิธี ได้แก่

- 1) การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำคำเสนอและอีกฝ่ายหนึ่งทำคำสนองตอบรับคำเสนอของคู่สัญญา โดยเกิดขึ้นภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำเสนอ ก่อให้เกิดสัญญาได้<sup>57</sup>
- 2) การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำคำเสนอไปยังผู้สนองที่อยู่ห่างกันโดยระยะทาง โดยไม่ได้บอกระยะเวลาให้ทำคำสนอง ถ้าผู้สนองตอบรับคำเสนอมาภายในเวลาอันควรคาดหมายว่าจะได้รับคำบอกกล่าวสนอง ก่อให้เกิดสัญญาได้<sup>58</sup>
- 3) การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำคำเสนอไปยังผู้สนองที่อยู่เฉพาะหน้า โดยไม่ได้บอกระยะเวลาให้ทำคำสนอง ถ้าผู้สนองตอบรับคำเสนอมา ณ ที่นั้นเวลานั้น ก่อให้เกิดสัญญาได้<sup>59</sup>
- 4) การเจรจาระหว่างคู่กรณีสองฝ่ายก็เป็นกระบวนการในการก่อสัญญาอย่างหนึ่ง หากการเจรจาดำเนินไปถึงจนที่ทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงก่อความผูกพันกัน ก่อให้เกิดสัญญาได้<sup>60</sup>

<sup>55</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 359 บัญญัติไว้ว่า คำสนองมาถึงล่วงเวลา ท่านให้ถือว่าคำสนอนั้นกลายเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ คำสนองอันมีข้อความเพิ่มเติม มีข้อจำกัด หรือมีข้อแก้ไขอย่างอื่นประกอบด้วยนั้นท่านให้ถือว่าเป็นคำบอกปิดไม่รับ ทั้งเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ด้วยในตัว

<sup>56</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152

<sup>57</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 354

<sup>58</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 355

<sup>59</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 356

<sup>60</sup> ศาสตราจารย์ ดร.ศันตภรณ์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 22, หน้า 334

### 3.1.1.5 ผลของสัญญา

เมื่อเกิดสัญญาขึ้นแล้ว ผลของสัญญาจะเป็นไปตามที่คู่สัญญาดตกลงกันโดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

- 1) ผลต่อคู่สัญญา สัญญาก่อให้เกิดผลโดยตรงต่อตัวคู่สัญญา รวมถึงยังขยายผลไปยังบุคคลที่อยู่ในสถานะเดียวกันกับคู่สัญญา เช่น ทายาทโดยธรรมของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย
- 2) ผลต่อบุคคลภายนอก คู่สัญญาสามารถทำสัญญาและกำหนดให้ผลของสัญญาตกอยู่กับบุคคลภายนอกโดยตรงก็ได้ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้ผลตกอยู่กับบุคคลภายนอกได้เฉพาะกรณีของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเท่านั้น โดยสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก หมายถึง

2.1) สัญญาที่คู่สัญญา 2 ฝ่ายตกลงกันว่าชำระหนี้ให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งเป็นบุคคลอื่นที่อยู่ไม่ใช่คู่สัญญาหรือบุคคลที่อยู่ในสถานะเดียวกันกับคู่สัญญา โดยผลของสัญญาต่อบุคคลภายนอกจะเกิดเมื่อบุคคลภายนอกได้แสดงเจตนาเจ้าถือเอาประโยชน์จากสัญญาต่อคู่สัญญาที่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้<sup>61</sup>

2.2) เมื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเกิดขึ้นตามสัญญาแล้ว คู่สัญญาจะตกลงเปลี่ยนแปลงสิทธิของบุคคลภายนอกอีกไม่ได้<sup>62</sup>

ทั้งนี้คู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ชำระหนี้อาจจะไม่ยอมชำระหนี้ตามสัญญาให้กับบุคคลภายนอกได้ หากคู่สัญญาดังกล่าวมีข้อต่อสู้อันเกิดจากมูลสัญญาซึ่งโดยหลักสามารถยกขึ้นต่อสู้กับคู่สัญญาได้ ก็สามารถยกขึ้นต่อสู้กับบุคคลภายนอกผู้ได้รับประโยชน์ได้เช่นกัน<sup>63</sup>

### 3.1.1.6 การตีความสัญญา

การตีความในสัญญาจะเกิดขึ้นในกรณีที่ข้อความในสัญญานั้นมีความไม่ชัดเจน เคลือบคลุมหรือเป็นที่สงสัยว่าหมายความว่าอย่างไร โดยการตีความตามหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นคือ การตีความนิติกรรมในมาตรา 171 และการตีความในสัญญาในมาตรา 368 กล่าวคือ

- 1) การตีความตามมาตรา 171 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ในการตีความการแสดงเจตนาอัน ให้ฟังถึงถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร” คือการค้นหาเจตนาอันแท้จริงของ

<sup>61</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 374

<sup>62</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 375

<sup>63</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 376

การแสดงเจตนาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้น โดยเจตนาอันแท้จริงนั้นหมายถึงเจตนาแท้จริงที่ได้แสดงออกมา ไม่ใช่การพิจารณาเฉพาะถ้อยคำ สำนวน ซึ่งอาจเป็นคำพูดหรือคำนิ่งถึงอักษรที่มีการเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม

- 2) การตีความตามมาตรา 368 เป็นการบัญญัติเรื่องการตีความสัญญาเอาไว้โดยเฉพาะ โดยบัญญัติไว้ว่า “สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย” เนื่องจากสัญญานั้นเป็นเจตนาหรือความประสงค์ของบุคคลซึ่งเป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ดังนั้นจึงไม่สามารถพิจารณาได้จากความประสงค์ของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้เพียงฝ่ายเดียว ในการตีความสัญญานั้นต้องคำนึงถึงความประสงค์หรือเจตนาาร่วมกันของคู่สัญญาว่าเป็นเจตนาที่คาดหมายในทางสุจริต และต้องคำนึงถึงประเพณีปฏิบัติระหว่างคู่สัญญาเองหรือประเพณีทางการค้าด้วย<sup>64</sup>

### 3.1.1.7 การเลิกสัญญา

เมื่อคู่สัญญาได้ทำหน้าที่ตามสัญญาเสร็จสิ้นแล้วสัญญาย่อมเป็นอันสิ้นสุดลง นอกจากนี้สัญญาอาจสิ้นสุดได้ด้วยการบอกเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาที่มีสิทธิตามกฎหมายในการบอกเลิก โดยสิทธิในการบอกเลิกสัญญามีได้ 2 กรณี คือ

- 1) สิทธิในการบอกเลิกสัญญาจากข้อกำหนดในสัญญา คือการที่ในข้อสัญญามีการระบุไว้ว่าถ้ามีการผิดสัญญาหรือไม่ชำระหนี้เป็นอย่างใดอย่างหนึ่งของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้<sup>65</sup>
- 2) สิทธิในการบอกเลิกสัญญาตามบทบัญญัติของกฎหมาย

<sup>64</sup> ศาสตราจารย์ ดร.ศันนัทธรรม โสถถิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 22, หน้า 419

<sup>65</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1998/2543 จำเลยก่อสร้างอาคารชุดให้มีจำนวนชั้นเพิ่มขึ้นจาก 27 ชั้น เป็น 30 ชั้น แม้โจทก์มิได้ซื้อห้องชุดสูงสุด แต่สิทธิของโจทก์ย่อมถูกระงับจากการที่มีห้องชุดเพิ่มขึ้นและมีผู้อยู่อาศัยในอาคารชุดเพิ่มมากขึ้น ซึ่งทำให้มีผู้ร่วมใช้ทรัพย์สินส่วนกลางของอาคารชุดเพิ่มขึ้นตามไปด้วย ทำให้โจทก์ขาดความสะดวกสบายในการใช้ทรัพย์สินส่วนกลาง สำหรับผนังกันห้องภายในซึ่งก่อสร้างโดยใช้วัสดุแผ่นยิปซัมย้อมไม่แข็งแรงคงทนถาวรเทียบเท่าผนังก่ออิฐฉาบปูนตามที่ระบุในสัญญา นอกจากนั้นอาคารชุดดังกล่าวไม่มีเสารองรับน้ำหนักภายในตัวอาคาร แต่ใช้แผ่นคอนกรีตสำเร็จรูปประกอบขึ้นแทนเสาตามแบบแปลนอาจทำให้อาคารไม่มีความมั่นคงแข็งแรงและย่อมกระทบถึงห้องชุดพิพาทที่โจทก์ซื้อเพราะเป็นส่วนหนึ่งของอาคารด้วยและตามเอกสารแนบท้าย Specification ของอาคารหรือรายละเอียดของโครงการซึ่งสัญญาจะซื้อขายอาคารชุดพิพาทข้อ 1(ก) ให้ถือว่าเอกสารแนบท้ายดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วยระบุไว้ว่า โครงการจะมีหน่วยจัดการควบคุมดูแลและรักษาความปลอดภัย สโมสรพักผ่อนหย่อนใจสวน และลานระเบียง จำเลยจึงมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามข้อสัญญาดังกล่าว หากไม่ปฏิบัติตามย่อมทำให้อาคารชุดมีสภาพไม่น่าอยู่ขาดความปลอดภัย การไม่ปฏิบัติตามสัญญาของจำเลยข้างต้นล้วนเป็นการผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญทั้งสิ้น ขอบที่โจทก์จะบอกเลิกสัญญาได้ ตามข้อสัญญาโจทก์ต้องบอกกล่าวแก่จำเลยล่วงหน้า 3 เดือนก่อนบอกเลิกสัญญาเฉพาะในกรณีที่จำเลยก่อสร้างอาคารชุดไม่แล้วเสร็จ แต่เมื่อจำเลยก่อสร้างแล้วเสร็จแต่ผิดจากแบบแปลนและข้อสัญญา โจทก์หาจำเป็นต้องบอกกล่าวเลิกสัญญาล่วงหน้าตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาไม่

2.1) กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ กล่าวคือหากคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ชำระหนี้ ภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือหากเป็นการชำระหนี้ที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแล้วคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายชำระหนี้โดยกำหนดระยะเวลาพอควรแล้ว และยังไม่ปฏิบัติตามระยะเวลาที่กำหนด คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้<sup>66</sup>

2.2) กรณีที่วัตถุประสงค์ของสัญญาจะสำเร็จลงได้ด้วยการชำระหนี้ภายใน ระยะเวลาที่กำหนด หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ได้ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกให้ปฏิบัติตามสัญญาก่อน<sup>67</sup>

2.3) กรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นพันธียโดยโทษลูกหนี้ได้ หมายความว่า การชำระหนี้ตามสัญญานั้นไม่อยู่ในวิสัยที่จะสามารถทำได้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนโดยเป็นความผิดของลูกหนี้เท่านั้นไม่สามารถโทษเจ้าหนี้ได้ เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้<sup>68</sup>

### 3.1.2 สาระสำคัญของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะคำประกัน

#### 3.1.2.1 สาระสำคัญของสัญญาคำประกัน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 ระบุถึงนิยามของสัญญาคำประกันไว้ว่า “อันว่าคำประกันนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่งเรียกว่าผู้คำประกันผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น อนึ่งสัญญาคำประกันนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสือ ค้ำอย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้คำประกันเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องบังคับคดีหาได้ไม่” จากนิยามดังกล่าวสามารถพิจารณาสาระสำคัญของสัญญาคำประกันได้ดังนี้

- 1) ผู้คำประกันต้องเป็นบุคคลภายนอกเท่านั้นโดยต้องไม่เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ ซึ่งบุคคลที่จะเข้าทำสัญญาคำประกันนั้นจะเป็นบุคคล หรือนิติบุคคลก็ได้ แต่หากเป็นนิติบุคคลก็ต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งนิติบุคคลด้วยว่าสามารถทำสัญญาคำประกันได้หรือไม่<sup>69</sup>
- 2) เป็นการค้ำประกันหนี้ระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ ซึ่งหนี้ดังกล่าวนี้คือหนี้ประธาน ขณะที่สัญญาคำประกันนั้นจะถือว่าเป็นหนี้อุปกรณ ดังนั้นความสมบูรณ์ของสัญญาคำประกันนั้น

<sup>66</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387

<sup>67</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 388

<sup>68</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 389

<sup>69</sup> สาครินทร์ ยุวะพุกกะ., กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำน่า [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://e-book.ru.ac.th/ebook\\_files/LW302/mobile/index.html#p=9](http://e-book.ru.ac.th/ebook_files/LW302/mobile/index.html#p=9) [12 พฤษภาคม 2564]



จะขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของสัญญาประธานอีกด้วย<sup>70</sup> อย่างไรก็ตามหนี้ที่เกิดขึ้นจากสัญญาประธานนั้นอาจเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน หนี้มีเงื่อนไข หรือหนี้ออนาคตก็ได้ โดยหนี้มีเงื่อนไข หมายถึง หนี้ประธานที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนซึ่งหนี้จะสมบูรณ์เมื่อเงื่อนไขสำเร็จ<sup>71</sup> ขณะที่หนี้ในอนาคต หมายถึง หนี้ที่อาจเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ในอนาคต เช่น หนี้ตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี<sup>72</sup> แต่ทั้งนี้หนี้มีเงื่อนไข และหนี้ในอนาคตดังกล่าวต้องระบุวัตถุประสงค์ในการก่อหนี้ที่ค้ำประกัน ลักษณะของมูลหนี้ จำนวนเงินสูงสุดที่ค้ำประกัน และระยะเวลาในก่อนหนี้ค้ำประกัน เว้นแต่เป็นการค้ำประกันเพื่อกิจการเนื่องกันไปหลายคราวจะไม่ระบุระยะเวลาค้ำประกันก็ได้<sup>73</sup>

- 3) ผู้ค้ำประกันต้องผูกพันตนต่อเจ้าหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น โดยในสัญญาค้ำประกันต้องมีการระบุชัดเจนว่าถ้าลูกหนี้มีการชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ผู้ค้ำประกันจะชำระแทนซึ่งผู้ค้ำประกันจะรับเฉพาะภาระหนี้ที่ระบุไว้เท่านั้น ซึ่งอาจจะเท่ากับความสามารถของลูกหนี้ หรือเกินกว่าความสามารถของลูกหนี้ก็สามารถทำได้
- 4) สัญญาค้ำประกันต้องทำเป็นหนังสือ แม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้มีการกำหนดแบบของสัญญาค้ำประกัน แต่การที่จะทำให้อสัญญาค้ำประกันมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายนั้นกฎหมายกำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ และลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกัน<sup>74</sup>
- 5) หากผู้ค้ำประกันเข้าทำสัญญาค้ำประกันโดยมีข้อตกลงต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมหรือฐานะลูกหนี้ร่วม กฎหมายกำหนดให้ข้อตกลงดังกล่าวเป็นโมฆะ แต่ไม่มีผลถึงข้อตกลงอื่นๆ ในสัญญาค้ำประกัน<sup>75</sup> อย่างไรก็ตามผู้ค้ำประกันที่เป็นนิติบุคคลสามารถทำข้อตกลงยินยอมเข้าผูกพันตนเพื่อรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะลูกหนี้ร่วมได้

### 3.1.2.2 ผลก่อนชำระหนี้

เมื่อสัญญาค้ำประกันมีผลสมบูรณ์และมีผลผูกพันระหว่างคู่สัญญาคือเจ้าหนี้ และผู้ค้ำประกันแล้ว จึงเกิดผลที่ว่าเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เจ้าหนี้สามารถเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทนได้ โดยเจ้าหนี้ต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกันภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัด ทั้งนี้

<sup>70</sup> ศาสตราจารย์ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายเบื้องต้นทางธุรกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 15 (2556), หน้า 222

<sup>71</sup> ธีระญา ปราบปารม, “เมื่อต้องเป็นผู้ค้ำประกันตามกฎหมายค้ำประกันที่แก้ไขใหม่,” วารสารวไลยอลงกรณ์ปริทัศน์ ปีที่ 5, ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2558): หน้า 173.

<sup>72</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 173

<sup>73</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 173

<sup>74</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680

<sup>75</sup> ผกามาต สวงนราชฎร์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการออกหนังสือค้ำประกันของธนาคารพาณิชย์เพื่อประกันหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศ,” (ปริญาโท นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายการเงินและภาษีอากร คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559), หน้า 64.

เจ้าหนี้จะไม่สามารถเรียกให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้ก่อนที่หนังสือบอกกล่าวจะไปถึงผู้ค้าประกัน อย่างไรก็ตามหากเจ้าหนี้ไม่ได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้าประกันภายใน 60 วัน ผู้ค้าประกันจะหลุดพ้นจากความรับผิดในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ค้าประกันไม่ให้ถูกเอาเปรียบจากเจ้าหนี้เพราะเหตุลูกหนี้ผิดนัด<sup>76</sup> โดยผู้ค้าประกันยังคงมีสิทธิต่างๆ ก่อนที่เจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้

- 1) สิทธิของผู้ค้าประกันกรณีลูกหนี้ไม่อาจถือเอาซึ่งประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลา ทำให้หนี้ของลูกหนี้แม้ว่าจะยังไม่ถึงกำหนดชำระแต่เจ้าหนี้ก็มีสิทธิฟ้องลูกหนี้ได้ทันที แต่เจ้าหนี้ไม่อาจอ้างสิทธิดังกล่าวเพื่อฟ้องผู้ค้าประกันให้ชำระหนี้ได้ เพราะผู้ค้าประกันยังถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาได้ ดังนั้นผู้ค้าประกันจะไม่ต้องรับผิดก่อนถึงกำหนดเวลาที่จะต้องชำระหนี้เดิม<sup>77</sup>
- 2) สิทธิเกี่ยวของผู้ค้าประกัน โดยผู้ค้าประกันจะมีสิทธิเกี่ยวให้เจ้าหนี้ทำอย่างไรอย่างหนึ่งต่อไปนี้ก่อนได้
  - 2.1) ผู้ค้าประกันมีสิทธิเกี่ยวให้เจ้าหนี้เรียกลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนได้ เว้นแต่ลูกหนี้ถูกพิพากษาให้เป็นคนล้มละลาย หรือไม่ปรากฏว่าลูกหนี้อยู่ในประเทศไทย<sup>78</sup>
  - 2.2) แม้ว่าผู้ค้าประกันจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามข้อ 2.1) แล้วนั้น ถ้าผู้ค้าประกันสามารถพิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้มีทางชำระหนี้ และการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่เป็นการยาก เจ้าหนี้จะต้องบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน<sup>79</sup>
  - 2.3) ในกรณีที่ลูกหนี้ได้มีการมอบทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้เป็นหลักประกัน ผู้ค้าประกันมีสิทธิเกี่ยวให้เจ้าหนี้บังคับชำระเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อน<sup>80</sup>
- 3) ในกรณีที่เจ้าหนี้ตกลงกับลูกหนี้ทำให้มีผลเป็นการลดจำนวนหนี้ที่มีการค้าประกันรวมทั้งดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน หรือค่าภาระติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ให้เจ้าหนี้มีหนังสือแจ้งผู้ค้าประกันให้ทราบถึงข้อตกลงดังกล่าวภายใน 60 วันนับแต่วันที่ตกลงกัน หากเลยเวลา 60 วันแล้วเจ้าหนี้เพิ่งมีการแจ้งให้ผู้ค้าประกันทราบ ผู้ค้าประกันก็มีสิทธิชำระหนี้

<sup>76</sup> อรรถาธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 688, “เมื่อต้องเป็นผู้ค้าประกันตามกฎหมายการค้าประกันที่แก้ไขใหม่,” วารสารวไลยอลงกรณ์ปริทัศน์ ปีที่ 5, ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2558): หน้า 174.

<sup>77</sup> ผกามาต สวงนราชภูริ, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการออกหนังสือการค้าประกันของธนาคารพาณิชย์เพื่อประกันหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศ,” (ปริญญาโท นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายการเงินและภาษีอากร คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559), หน้า 64.

<sup>78</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 688

<sup>79</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 689

<sup>80</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 690

ตามทีลตภายในระยะเวลา 60 วันนับแต่วันที่เจ้าหนี้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบถึง ข้อตกลงลดหนี้<sup>81</sup>

- 4) ในการใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายในอายุความตามที่ กฎหมายกำหนด ถ้าอายุความที่หยุดลงเป็นโทษแก่ลูกหนี้อย่อมเป็นโทษแก่ผู้ค้ำประกันด้วย แต่ในทางตรงกันข้ามหากอายุความหยุดลงเพราะผู้ค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบแต่ ตามลำดับ การหยุดลงของอายุความไม่เป็นโทษกับลูกหนี้ด้วย<sup>82</sup>

### 3.1.2.3 ผลภายหลังชำระหนี้

ภายหลังผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้วนั้น ผู้ค้ำประกันมีสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ดังต่อไปนี้

- 1) ผู้ค้ำประกันสิทธิไล่เบียดเอากับลูกหนี้ในเงินต้นและดอกเบี้ยที่เสียหายเพราะการค้ำประกัน รวมถึงผู้ค้ำประกันสามารถรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีเหนือลูกหนี้ด้วย<sup>83</sup> หากเจ้าหนี้ได้ กระทำอย่างใดๆ อันเป็นเหตุให้ผู้ค้ำประกันไม่สามารถรับช่วงสิทธิได้ทั้งหมดหรือบางส่วนผู้ ค้ำประกันจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบเท่าที่เสียหายเพราะการนั้น<sup>84</sup>
- 2) นอกเหนือจากสิทธิข้อต่อสู้ที่ผู้ค้ำประกันมีต่อเจ้าหนี้ ผู้ค้ำประกันยังสามารถยกข้อต่อสู้ที่ ลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ขึ้นต่อสู้ได้<sup>85</sup> ตามที่กล่าวข้างต้นว่าสัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาอุปกรณ์การ ที่สัญญาอุปกรณ์จะสมบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อสัญญาประธานนั้นต้องสมบูรณ์ก่อน หากสัญญา ประธานบกพร่องหรือลูกหนี้สามารถยกข้อต่อสู้ได้ก็อาจจะเป็นการทำให้สัญญาอุปกรณ์ไม่ สมบูรณ์ไปด้วย โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้ค้ำประกันสามารถยกข้อต่อสู้ดังกล่าวที่มีอยู่ใน สัญญาประธานได้เช่นกัน ทั้งนี้หากผู้ค้ำประกันไม่ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ต่อสู้ต่อเจ้าหนี้ ผู้ค้ำ ประกันจะเสียสิทธิเฉพาะข้อต่อสู้ที่ไม่ได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ เว้นแต่ผู้ค้ำประกันสามารถพิสูจน์ ได้ว่าตนไม่รู้ถึงข้อต่อสู้ดังกล่าว<sup>86</sup>
- 3) เมื่อผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้วต้องบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ว่าตนได้ชำระหนี้แทน ไป เพราะหากผู้ค้ำประกันไม่ได้บอกกล่าวแก่ลูกหนี้และลูกหนี้ดำเนินการชำระหนี้ซ้ำผู้ค้ำ

<sup>81</sup> สำนักงานกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม., ข้อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะค้ำประกันและจำนอง [ออนไลน์]. 2559. แหล่งที่มา: <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php> [13 พฤษภาคม 2564]

<sup>82</sup> สาครินทร์ ยุวะพุกกะ., กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำน่า [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://e-book.ru.ac.th/ebook\\_files/LW302/mobile/index.html#p=9](http://e-book.ru.ac.th/ebook_files/LW302/mobile/index.html#p=9) [12 พฤษภาคม 2564]

<sup>83</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 693

<sup>84</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 697

<sup>85</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 694

<sup>86</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 695

ประกันจะไม่สามารถไต่เบียดเอาประกันคืนได้ จะสามารถฟ้องเจ้าหนี้เพื่อคืนลามิควรรได้เท่านั้น<sup>87</sup>

### 3.1.2.4 ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาค้ำประกัน

- 1) หนี้ของลูกหนี้ระงับสิ้นไป โดยปกติแล้วหนี้ของลูกหนี้จะระงับลงเมื่อมีการชำระหนี้, มีการปลดหนี้, หักกลบบหนี้, แผลงหนี้ใหม่ และหนี้เคลื่อนกลิ้งกัน เมื่อหนี้ของลูกหนี้ซึ่งเป็นหนี้ประธานระงับ จะทำให้ความรับผิดของผู้ค้ำประกันระงับลงไปด้วย<sup>88</sup>
- 2) สำหรับการค้ำประกันเพื่อกิจการอันเนื่องกันไปหลายคราวไม่มีกำหนดระยะเวลา เช่น หนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินที่เจ้าหนี้ไม่สามารถมอบเงินกู้ให้ลูกหนี้ทั้งหมดไปในคราวเดียวแต่ให้เบิกถอนตามความจำเป็นและคิดดอกเบี้ยเฉพาะจำนวนที่ใช้จริง<sup>89</sup> ผู้ค้ำประกันสามารถบอกเลิกค้ำประกันแก่เจ้าหนี้ได้ หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ภายหลังคำบอกกล่าวของผู้ค้ำประกันไปที่ถึงเจ้าหนี้ผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิด
- 3) สำหรับการค้ำประกันหนี้ที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน ถ้าเจ้าหนี้ได้มีการผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันไม่ได้ตกลงด้วยในการผ่อนเวลานั้น ผู้ค้ำประกันย่อมจะหลุดพ้นจากความรับผิด เนื่องจากกฎหมายต้องการคุ้มครองผู้ค้ำประกันไม่ให้ผูกพันกับหนี้ไปเรื่อยๆ ซึ่งจำนวนดอกเบี้ยก็จะเพิ่มขึ้นสอดคล้องไปด้วยเช่นกัน การผ่อนเวลาหนี้ไม่นับรวมถึง

3.1) การที่เจ้าหนี้ไม่ใช่สิทธิบอกเลิกสัญญา

3.2) ลูกหนี้ขอผลัดการชำระหนี้โดยเจ้าหนี้ไม่ตกลงด้วยและไม่ได้ฟ้องร้อง

<sup>87</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 696

<sup>88</sup> สาครินทร์ ยุวะพุกกะ., ฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://e-book.ru.ac.th/ebook\\_files/LW302/mobile/index.html#p=9](http://e-book.ru.ac.th/ebook_files/LW302/mobile/index.html#p=9) [12 พฤษภาคม 2564]

<sup>89</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3183/2545 ตามสัญญาเงินกู้ฉบับแรก โจทก์มิได้มอบเงินที่กู้ให้แก่จำเลยที่ 1 ระบุในคราวเดียว แต่ให้จำเลยที่ 1 เบิกเป็นคราวๆ ตามความจำเป็น และคิดดอกเบี้ยตามจำนวนเงินที่โจทก์จ่ายให้จำเลยที่ 1 เป็นคราวตามเงินที่จ่ายจริงมิใช่ นับแต่วันที่ทำสัญญาเงินกู้ทั้งหมด และเมื่อต่อมาเมื่อจำเลยที่ 1 มากขอเงินจากโจทก์เพิ่มอีกเป็นครั้งที่ 2 โจทก์ก็จ่ายเงินตามสัญญาให้แก่จำเลยที่ 1 ในลักษณะเดียวกัน ดังนั้นแม้ในสัญญาค้ำประกันจำเลยที่ 5 ที่ 6 และที่ 8 ทำไว้ต่อโจทก์จะมีข้อความในข้อ 1 วรรคสามระบุว่า “เนื่องจากการค้ำประกันตามวรรคแรกเป็นประกันหนี้ดังกล่าวข้างต้นในจำนวนที่มีอยู่ก่อน หรือในขณะที่ทำสัญญานี้และ/หรือที่จะมีขึ้นใหม่ภายหลังผู้ค้ำประกันและธนาคารจึงตกลงกันว่าในกรณีที่ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้แก่ธนาคารแล้ว ถ้าตราใบธนาคารยังมีได้มีหนังสือแจ้งว่าผู้ค้ำประกันหมดภาระผูกพันตามสัญญาค้ำประกันฉบับนี้แล้ว ผู้ค้ำประกันและธนาคารตกลงให้ถือว่าสัญญาค้ำประกันรายนี้ยังคงมีผลบังคับอยู่ เมื่อเป็นการค้ำประกันหนี้ที่จะเกิดขึ้นในภายหลังหรือหนี้ใหม่ของลูกหนี้กับธนาคารอีกต่อไปด้วย” อันแสดงให้เห็นได้ว่า สัญญาค้ำประกันฉบับแรกเป็นการค้ำประกันถึงหนี้ในอนาคตของจำเลยที่ 1 อันมีผลใช้บังคับต่อผู้ค้ำประกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 681 วรรคสอง ก็ตาม แต่ลักษณะของสัญญาค้ำประกันดังกล่าวเป็นการค้ำประกันเพื่อกิจการเนื่องกันไปหลายคราวไม่มีจำกัดเวลาเป็นคุณแก่เจ้าหนี้ ซึ่งผู้ค้ำประกันคือจำเลยที่ 5 และที่ 6 และที่ 8 อาจใช้สิทธิบอกเลิกการค้ำประกันเพื่อคราวอันเป็นอนาคตต่อโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 699 ได้

3.3) ผู้ค้าประกันเตือนให้เจ้าหน้าที่ฟ้องแต่เจ้าหน้าที่ไม่ฟ้องเหตุเหล่านี้ไม่ถือว่าเจ้าหน้าที่ไม่ฟ้องในเวลาที่กำหนด<sup>90</sup>

### 3.1.3 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย

การออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศของธนาคารถือเป็นธุรกรรมด้านสินเชื่อชนิดหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ประกอบกับประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย

ธุรกรรมด้านสินเชื่อ หมายถึง การให้สินเชื่อ การก่อภาระผูกพัน และการกระทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อ<sup>91</sup>

โดยการให้สินเชื่อของธนาคารนั้นจะถูกกำกับดูแลโดยธนาคารแห่งประเทศไทยซึ่งมีข้อกำหนดในการให้สินเชื่อโดยมีสาระสำคัญ คือ

- 1) ห้ามให้สินเชื่อ ธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อ หรือประกันหนี้กับ กรรมการ ผู้จัดการ รองผู้จัดการ หรือผู้ที่มีตำแหน่งเทียบเท่า ผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือผู้เกี่ยวข้อง กับบุคคลดังกล่าว เว้นแต่เป็นการทำธุรกรรมภายใต้วงเงินเดิมที่ได้รับอนุมัติก่อนการดำรงตำแหน่ง หรือเป็นการปรับโครงสร้างหนี้เดิม<sup>92</sup>
- 2) ห้ามให้สินเชื่อ ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะการให้สินเชื่อกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือแกกิจการที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องอย่างใดอย่างหนึ่งรวมกันเมื่อสิ้นวันเกินกว่าร้อยละ 5 ของเงินกองทุนชนิดหนึ่งชนิดใดของสถาบันการเงิน หรือเกินร้อยละ 25 ของหนี้สิน ทั้งหมดของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือของกิจการที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องแล้วแต่จำนวนใดจะต่ำกว่า<sup>93</sup>
- 3) ห้ามให้สินเชื่อ ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะการให้สินเชื่อกับบุคคลใดบุคคล หนึ่งรวมถึงผู้เกี่ยวข้องกับผู้คนนั้น หรือแก่บุคคลหลายคนรวมกันในโครงการใดโครงการ

<sup>90</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 742/2507 การที่เจ้าหน้าที่ไม่ฟ้องลูกหนี้ให้ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระ ไม่ใช่เป็นการผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ และการที่ผู้ค้าประกันเตือนเจ้าหน้าที่ให้ฟ้องลูกหนี้แต่เจ้าหน้าที่ไม่ฟ้องก็ไม่ใช่เรื่องผ่อนเวลาอันทำให้ผู้ค้าประกันหลุดพ้นความรับผิดชอบ

<sup>91</sup> สำนักนโยบายธุรกิจและบัญชีสถาบันการเงิน ฝ่ายนโยบายการกำกับสถาบันการเงิน สายนโยบายสถาบันการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย, แผนนโยบายเรื่องการทำธุรกรรมด้านสินเชื่อ การลงทุนในหลักทรัพย์ และการขายสินทรัพย์ของสถาบันการเงิน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.bot.or.th/Thai/FIPCS/Documents/FPG/2561/ThaiPDF/25610030.pdf> [14 พฤษภาคม 2564]

<sup>92</sup> พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 48 (1)

<sup>93</sup> พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 49

หนึ่ง หรือเพื่อใช้ในวัตถุประสงค์อย่างเดียวกันเมื่อสิ้นวันหนึ่งเกินกว่าร้อยละ 25 ของเงินกองทุนชนิดใดชนิดหนึ่ง

### 3.2 หลักกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

#### 3.2.1 การจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 90/12

ภายหลังจากที่ลูกหนี้ได้มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ และศาลมีคำสั่งรับคำร้องนั้น กฎหมายกำหนดให้เกิดสถานะหยุดนิ่ง หรือสถานะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) โดยมีข้อห้ามกระทำการดังต่อไปนี้

- 1) ห้ามไม่ให้ฟ้องหรือร้องขอให้ศาลพิพากษาหรือสั่งให้เลิกนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ ถ้ามีการฟ้องหรือร้องขอคดีดังกล่าวไว้ก่อนแล้ว ให้ศาลงดการพิจารณาคดีนั้นไว้
- 2) ห้ามไม่ให้นายทะเบียนมีคำสั่งให้เลิก หรือจดทะเบียนเลิกนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ และห้ามไม่ให้นิติบุคคลนั้นเลิกโดยประการอื่น
- 3) ห้ามไม่ให้ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ กรมการประกันภัย หรือหน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลการประกอบกิจการของธนาคารแห่งประเทศไทย แล้วแต่กรณี สั่งให้เพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการของลูกหนี้ หรือสั่งให้ลูกหนี้หยุดประกอบกิจการ
- 4) ห้ามไม่ให้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือเสนอข้อพิพาทที่ลูกหนี้อาจต้องรับผิดชอบหรือได้รับความเสียหายให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด
- 5) ห้ามไม่ให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ ถ้ามีการบังคับคดีไว้ก่อนแล้วให้ศาลงดการบังคับคดีไว้ เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น หรือการบังคับคดีเสร็จสิ้นสมบูรณ์ก่อนที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะทราบว่ามีคำร้องขอฟื้นฟูกิจการหรือการบังคับคดีนั้นลูกหนี้ได้ส่งมอบทรัพย์สินเรียบร้อยแล้ว
- 6) ห้ามไม่ให้เจ้าหนี้มีประกันบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลที่รับคำร้อง หรือพ้นระยะเวลา 1 ปีนับจากวันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องระยะเวลาดังกล่าวสามารถขยายได้อีก 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 1 เดือน
- 7) ห้ามไม่ให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เองได้ตามกฎหมาย ยึดทรัพย์สินหรือขายทรัพย์สินของลูกหนี้
- 8) ห้ามไม่ให้เจ้าของทรัพย์สินที่เป็นสาระสำคัญในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาอื่นที่มีเงื่อนไขเวลาในการโอนกรรมสิทธิ์ หรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้ ติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวที่อยู่ในความ

ครอบครองของลูกหนี้หรือของบุคคลอื่นที่อาศัยสิทธิของลูกหนี้ รวมถึงฟ้องร้องบังคับคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้ที่เกิดจากสัญญาดังกล่าว เว้นแต่ภายหลังที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ผิมนัดไม่ชำระค่าเช่าซื้อ ราคา ค่าตอบแทนการใช้ทรัพย์สิน หรือค่าตามสัญญาสองงวดติดต่อกัน

- 9) ห้ามไม่ให้ลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สิน นอกจากเป็นการกระทำเพื่อการดำเนินธุรกิจปกติ
- 10) คำสั่งตามวิธีการชั่วคราวของศาลที่เกี่ยวกับการให้ยึดอายัด ห้ามจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีก่อนวันที่ศาลรับคำร้องให้ระงับไว้ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงตามที่เห็นสมควร
- 11) ห้ามไม่ให้ผู้ประกอบการสาธารณูปโภค เช่น ไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ งดให้บริการแก่ลูกหนี้ เว้นแต่ภายหลังที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ผิมนัดไม่ชำระค่าบริการสองงวดติดต่อกัน

โดยสภาวะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) จะสิ้นสุดได้ในหลายกรณี คือ

- 1) วันครบกำหนดระยะเวลาดำเนินตามแผนฟื้นฟูกิจการ
- 2) วันที่ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผนฟื้นฟูกิจการ
- 3) วันที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง
  - 3.1) เนื่องจากมีเหตุไม่สมควรให้ฟื้นฟูกิจการ หรือผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยไม่สุจริต
  - 3.2) เนื่องจากเจ้าหนี้มีมติไม่ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ, ลูกหนี้ฟ้องล้มละลายไว้ก่อนแล้ว หรือศาลเห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย
- 4) วันที่ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี
- 5) วันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

### 3.3 กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ

สภาหอการค้านานาชาติ หรือ International Chamber of Commerce (ICC) ได้ถือกำเนิดขึ้นเมื่อปี 1919 โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อสนับสนุนให้เกิดการค้าระหว่างประเทศ และเพื่อแก้ไขปัญหาการคุกคามในการค้าระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการป้องกันการค้าระหว่างประเทศ (Protectionism)<sup>94</sup> หรือแนวคิดชาตินิยม (Nationalism)<sup>95</sup> ดังนั้น ICC จึงได้มีการคิดค้น

<sup>94</sup> การป้องกันการค้าระหว่างประเทศ (Protectionism) มีเป้าหมายเพื่อช่วยเหลือผู้ผลิตภายในประเทศไม่ให้ถูกสินค้าจากต่างชาติเข้ามาแย่งส่วนแบ่งทางการตลาด รวมถึงไม่ให้แรงงานในประเทศถูกแย่งงาน เพื่อลดภาระการพึ่งพิงขอรับเงินช่วยเหลือจากรัฐรวมถึงเพื่อเพิ่มความแข็งแกร่งทางเศรษฐกิจภายในประเทศเอง

<sup>95</sup> แนวคิดชาตินิยมในความหมายของการค้าระหว่างประเทศ คืออุดมการณ์ที่สนับสนุนการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐมากกว่ากลไกตลาดแบบอื่น โดยมีนโยบายอย่างการควบคุมเศรษฐกิจ แรงงาน และการก่อให้เกิดทุนภายในประเทศ

Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP) รวมถึงกฎเกณฑ์อื่นๆ อันจะกล่าวถึงเป็นลำดับถัดไป เพื่อแก้ไขปัญหาค่าความขัดแย้ง และความสับสนที่เกิดจากการที่แต่ละประเทศนั้นมุ่งจะใช้แต่กฎเกณฑ์หรือระเบียบปฏิบัติภายในประเทศของตนเองในการทำการค้าระหว่างประเทศ

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

UCP เกิดขึ้นเมื่อปี 1993 โดยการจัดทำของ ICC เป็นประเพณีปฏิบัติที่มีการรับรองมาตรฐานโดยสภาหอการค้านานาชาติ กล่าวคือเป็นกฎกติกาในการค้าระหว่างประเทศที่ใช้เลตเตอร์ออฟเครดิตในการชำระเงิน ดังนั้นผู้ที่เกี่ยวข้องในเลตเตอร์ออฟเครดิตจะต้องยึดถือกฎกติกานี้ ปัจจุบัน UCP ได้มีการพัฒนาเรื่อยมาจนถึงฉบับปัจจุบันคือ UCP 600 ซึ่งมีการประกาศใช้เมื่อปี 2007 แต่เนื่องจากผู้จัดทำ UCP นั้นคือ ICC ซึ่งเป็นองค์กรเอกชนไม่ใช่องค์กรระหว่างประเทศของรัฐ ดังนั้น UCP จึงไม่มีฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศและไม่ใช่มติกฎหมายภายในประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นเพียงกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเท่านั้น<sup>96</sup>

#### 3.3.1.1 สาระสำคัญของ UCP 600

UCP 600 นั้นประกอบด้วยทั้งหมด 39 มาตรา โดยมีสาระสำคัญกล่าวคือ

##### 1) ข้อกำหนดทั่วไป และคำนิยาม (มาตรา 1 – 6)

UCP 600 นั้นเป็นกฎกติกาที่กำหนดขึ้นโดยหน่วยงานเอกชน ดังนั้นผู้ใช้จะสามารถเลือกที่จะระบุงบดังกล่าวไว้ในเอกสารเครดิตได้ด้วยความสะดวกใจ ซึ่งหากมีการระบุไว้แล้วเครดิตฉบับดังกล่าวก็จะผูกพันกับกฎ UCP 600 และผูกพันกับทุกฝ่ายที่เครดิตได้ระบุชื่อไว้ โดยเครดิตในขั้นนี้เป็นได้ไปเลตเตอร์ออฟเครดิต และหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ ซึ่งจะเป็นเครดิตที่ธนาคารผู้ออกไม่สามารถเพิกถอนได้ และต้องเป็นเครดิตที่มีเอกสารประกอบทั้งหมด ทั้งนี้เครดิตกับสัญญาประธาณนั้นจะมีความแตกต่างกัน กล่าวคือเครดิตเป็นธุรกรรมที่แยกออกจากสัญญาประธาณซึ่งธนาคารผู้ออกไม่เกี่ยวข้องหรือผูกพันกับสัญญาประธาณ

##### 2) ความรับผิดชอบของธนาคารผู้เปิด และธนาคารผู้ยืนยันเครดิต (มาตรา 7 – 8)

โดยธนาคารผู้เปิด และธนาคารผู้ยืนยันเครดิตมีหน้าที่ที่จะต้องชำระเงินทันที ชำระตามที่กำหนด หรือรับรองตัวแลกเงินที่ยื่นกับตน หรือชำระเงินเมื่อธนาคารที่ได้รับการแต่งตั้งไม่

<sup>96</sup> ดร.อิทธิกร ขำเดช., คดีแห่งที่เกี่ยวกับสัญญาการซื้อขายระหว่างประเทศและการชำระเงินโดยเลตเตอร์ออฟเครดิต ในกระบวนการพิจารณาคดีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://ipitc.coj.go.th/th/file/get/file/202005146e1efc22f4be3dc93c34ffe646588c7a113213.pdf> [4 พฤษภาคม 2564]



ชำระเงิน หรือรับรองกรณีที่ธนาคารที่แต่งตั้งไม่รับรอง โดยความผูกพันดังกล่าวไม่สามารถเพิกถอนได้และต้องรับผิดชอบในการใช้เงินคืนแก่ธนาคารที่ได้รับการแต่งตั้งซึ่งได้ชำระเงินไปโดยถูกต้องตามเครดิตที่ธนาคารผู้เปิดได้ออก หรือยืนยันต่อธนาคารผู้ได้รับการแต่งตั้งว่าเป็นอิสระจากความรับผิดชอบระหว่างธนาคารผู้เปิดและผู้รับผลประโยชน์

3) การแจ้ง และแก้ไขเครดิต (มาตรา 9 - 11)

ในการแจ้งและแก้ไขเครดิตนั้น เนื่องจากธนาคารผู้เปิดและผู้รับผลประโยชน์ส่วนใหญ่แล้วจะอยู่คนละประเทศกัน ธนาคารผู้เปิดจึงต้องให้ธนาคารอื่นหรือธนาคารสาขาของตนที่อยู่ในประเทศเดียวกันกับผู้รับผลประโยชน์เป็นผู้แจ้งหรือแก้ไขเครดิต โดยธนาคารผู้แจ้งมีหน้าที่เพียงตรวจสอบความถูกต้องของเครดิตที่เปิด/แก้ไข มาและแจ้งต่อไปยังผู้รับผลประโยชน์ หรือจะเป็นผู้ยืนยันเครดิตเองด้วยก็ได้ ถ้าหากธนาคารผู้แจ้งไม่ยินยอมที่จะเป็นผู้แจ้งหรือแก้ไขตามคำขอ ธนาคารผู้แจ้งมีหน้าที่ที่จะต้องให้ธนาคารผู้เปิดทราบโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้การที่ธนาคารผู้แจ้งสามารถยอมรับการแจ้งหรือการแก้ไขได้เพียงบางส่วนก็ไม่ถือว่าเป็นการยอมรับ ดังนั้นจะต้องมีการแจ้งธนาคารผู้เปิดโดยไม่ชักช้าด้วยเช่นกัน ในกรณีที่เป็นการออกเครดิตโดยการโทรพิมพ์ (Teletransmitted) หรือเครดิตอย่างย่อ (Pre-Advised Credit) สามารถระบุได้ว่าจะให้ผลบังคับใช้ได้เลยเว้นแต่จะระบุว่ายังไม่ผล และหากมีข้อความระบุว่าส่งรายละเอียดที่สมบูรณ์ตามมาภายหลังธนาคารผู้แจ้งเครดิตจะต้องส่งเครดิตฉบับเต็มตามไปโดยเร็ว

4) การแต่งตั้งธนาคาร ข้อตกลงการชำระเงินระหว่างธนาคาร (มาตรา 12 - 13)

ในกรณีที่ธนาคารตัวแทนนั้นมีฐานะเป็นธนาคารผู้ยืนยันจะมีภาระผูกพันดังเช่นเดียวกันกับธนาคารผู้เปิดเครดิต แต่หากไม่ใช่ธนาคารตัวแทนนั้นก็จะมีหน้าที่ที่จะต้องชำระเงินหรือปฏิบัติตามเงื่อนไขในเครดิตให้ครบถ้วนทั้งนี้ไม่ได้มีความรับผิดชอบตามเครดิตแต่อย่างใด เมื่อธนาคารตัวแทนได้มีการจ่ายชำระเงินไปตามเครดิตแล้วจะเกิดกระบวนการในการชำระเงินระหว่างธนาคาร ซึ่งในมาตรา 13 ระบุว่าหากไม่ได้กำหนดเรื่องการชำระเงินระหว่างธนาคารให้ เป็นไปตาม ICC Rules เรื่อง bank-to-bank reimbursement นั้น ธนาคารผู้เปิดเครดิต จะต้องจัดให้มีธนาคารผู้ชดใช้เงินคืนแทนตนโดยให้เป็นไปตามเงื่อนไขในเครดิต

5) เอกสาร (มาตรา 14 - 35)

เอกสารที่เกี่ยวข้องกับเครดิตนั้นจะต้องมีการความชัดเจน ถูกต้อง แน่นนอน และง่ายต่อการตรวจสอบ

6) เหตุสุดวิสัย หรือ Force Majeure (มาตรา 36)

ธนาคารนั้นจะไม่มีภาระผูกพันต่อเหตุสุดวิสัย (Acts of god) เช่น การจลาจล การก่อกบฏ สงคราม การก่อการร้าย หรือการนัดหยุดงาน หรือเหตุอื่นๆ ที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของธนาคาร โดยหากมีเครดิตที่หมดอายุลงระหว่างเหตุสุดวิสัยดังกล่าว ธนาคารไม่มีหน้าที่หรือภาระผูกพันที่จะต้องชำระเงินตามเครดิตนั้น

## 7) การโอนเครดิต (มาตรา 38)

เครดิตที่สามารถโอนได้จะระบุว่าเป็น Transferrable Credits และสามารถโอนได้ทั้งจำนวนหรือบางส่วนให้แก่ผู้รับผิดชอบที่สอง (Second Beneficiary) ตามคำขอของผู้รับผลประโยชน์รายแรก (First Beneficiary)

## 8) การโอนสิทธิการรับเงิน (มาตรา 39)

เครดิตที่ออกภายใต้ UCP 600 ที่ไม่ได้ระบุว่าเป็นเครดิตที่สามารถโอนได้ (Transferrable Credits) นั้น จะไม่ได้จำกัดสิทธิของผู้รับผลประโยชน์ในการโอนสิทธิหรือให้สิทธิการรับเงินของตนแก่ผู้อื่นตามบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง แต่จะเป็นเพียงการโอนสิทธิให้รับเงินไม่ใช่การโอนสิทธิให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขเครดิต

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

URDG นั้นได้ถือกำหนดขึ้นมาในปี 1992 โดย ICC เช่นเดียวกัน ซึ่ง URDG ได้ตีพิมพ์ฉบับแรกอยู่ใน ICC Publication No.510 เพื่อเป็นแนวทางการให้ตีมาตรฐานการันตี หรือเคาน์เตอร์การันตีอย่างสากล<sup>97</sup> โดยปัจจุบันได้ถูกพัฒนาเรื่อยมาเป็น URDG 758 ตามที่ปรากฏใน ICC Publication No.758 ซึ่งถูกเผยแพร่ในปี 2011

ตีมาตรฐานการันตีภายใต้ URDG 758 นั้นกำหนดให้ผู้ออกการันตีจะมีหน้าที่ชำระเงินทันที เมื่อผู้รับผลประโยชน์ หรือเจ้าหน้าที่ต่างประเทศมีการเรียกร้องเป็นลายลักษณ์อักษร หรือมีการยื่นเอกสารอื่นประกอบตามที่ระบุ โดยผู้ออกหลักประกันไม่จำเป็นต้องพิจารณาข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้ได้กระทำผิดสัญญาประธานจริงหรือไม่ นอกจากนี้ตามหมวด 4 (Article 4) ได้มีการระบุไว้ว่าการออกการันตีภายใต้ URDG 758 นั้นไม่ว่าจะเป็นเป็นตีมาตรฐานการันตี หรือเคาน์เตอร์การันตีนั้นจะอยู่ในลักษณะที่ไม่สามารถเพิกถอนได้ (Irrevocable) แม้ว่าจะไม่ได้มีการเขียนระบุไว้ก็ตาม

การการันตีนั้นจะเป็นอิสระจากสัญญาหรือเอกสารที่ผูกอ้างอิง ดังนั้นธนาคารผู้ออกในฐานะผู้ค้าประกันจึงสามารถมั่นใจได้ว่าตนจะไม่ต้องเข้าไปข้องเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ของสัญญาหรือเอกสารอ้างอิงดังกล่าว หน้าที่ของธนาคารผู้ออกนั้นมีเพียงการจ่ายชำระเงินที่เกิดจากการเคลมหรือข้อต่อสู้ตามสัญญาค้าประกันที่มีอยู่กับผู้รับผลประโยชน์เท่านั้น ขณะที่การเคาน์เตอร์การันตีนั้นก็จะ เป็นธุรกรรมที่มีความเป็นอิสระจากสัญญาที่ผูกอ้างอิงเช่นกัน โดยจะเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างธนาคารผู้ออก และธนาคารผู้รับการเคาน์เตอร์การันตีเท่านั้น

---

<sup>97</sup> URDG 758, Article 1

### 3.3.3 International Standby Practices 98 (ISP 98)

ISP 98 นั้นมีผลบังคับใช้เมื่อปี 1999 ถูกตีพิมพ์ลงใน ICC Publication No.590 ซึ่งเกิดจากการพัฒนาของ Institute of International Banking Law & Practice, Inc. (IIBLP) ซึ่งเป็นองค์กรเอกชนที่ทำงานใกล้ชิดกับ ICC โดย ISP 98 นั้นได้ออกใช้และได้รับการรับรองโดย ICC และ United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) สำหรับ ISP 98 นั้นเป็นฉบับปัจจุบันเป็นข้อกำหนดที่กล่าวถึงเรื่องของสแตนด์บายเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยเฉพาะ

ISP 98 นั้นใช้บังคับกับสแตนด์บายเลตเตอร์ออฟเครดิต เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา, เพื่อเป็นหลักประกันทางการเงิน หรือเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยตรง สำหรับธุรกรรมที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นทั้งภายในประเทศหรือต่างประเทศ โดยตาม ISP 98 ข้อ 1.06 ระบุว่าหนังสือค้ำประกันที่ออกภายใต้ ISP 98 นั้นเป็นเครดิตที่ไม่สามารถเพิกถอนได้, เป็นอิสระแยกจากสัญญาอื่น และเป็นเครดิตที่เกี่ยวข้องกับเอกสารเท่านั้น โดยมีผลผูกพันคู่สัญญาทันทีแม้ว่าจะไม่ได้มีการแจ้งให้ทราบ ความเป็นอิสระแยกจากสัญญาอื่นการบังคับสแตนด์บายเลตเตอร์ออฟเครดิตกับธนาคารผู้ออกนั้นไม่จำเป็นต้องคำนึงถึง

- 1) สิทธิ หรือความสามารถในการชดใช้หนี้สินของลูกหนี้แก่ธนาคารผู้ออกเครดิต
- 2) สิทธิในการเรียกร้องชำระหนี้ของผู้รับผลประโยชน์จากลูกหนี้
- 3) เอกสาร หรือสัญญาอ้างอิงในสแตนด์บายเลตเตอร์ออฟเครดิตที่เกี่ยวข้องกับการชดใช้หนี้สิน หรือสัญญาอ้างอิงอื่นๆ

โดยในข้อ 1.07 ยังได้เน้นย้ำถึงความเป็นอิสระของนิติสัมพันธ์ระหว่างธนาคารผู้ออกเครดิตกับผู้รับผลประโยชน์ว่าจะไม่ได้รับผลกระทบจากสิทธิ ภาระผูกพัน และข้อตกลงหรือระเบียบปฏิบัติ รวมถึงกฎหมายที่บังคับใช้ระหว่างที่ธนาคารผู้ออกเครดิตนั้นมีกับลูกหนี้

### 3.4 การฟื้นฟูกิจการภายใต้กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา (US Bankruptcy CODE)

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้กฎหมาย United States Bankruptcy Code (“USBC”) โดยได้บัญญัติเกี่ยวกับทั้งกฎหมายล้มละลาย และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการไว้ กล่าวคือ ในหมวด 9 (Chapter 9) จะเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้องค์กรภาครัฐ, ในหมวด 12 (Chapter 12) จะเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของธุรกิจฟาร์มแบบครอบครัวที่มีรายได้ประจำ เช่น เกษตรกร และชาวประมง เป็นต้น, ในหมวด 13 (Chapter 13) จะกล่าวถึงเกี่ยวกับการล้มละลายของบุคคลธรรมดาทั้งที่มีและไม่มีรายได้ประจำโดยมีมูลหนี้ไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด และในหมวด 11 (Chapter 11) จะกล่าวถึงเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของนิติ

บุคคล ซึ่งหากกระบวนการล้มละลาย หรือฟื้นฟูกิจการนั้นมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลระหว่างประเทศ ก็จะถูกบังคับภายใต้หมวด 15 (Chapter 15) โดยในที่นี้ทางผู้เขียนจะกล่าวถึงกระบวนการฟื้นฟู กิจการของลูกหนี้นิติบุคคลเท่านั้น

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลนั้นจะถูกบัญญัติอยู่ภายใต้หมวด 11 (Chapter 11) ของ USBC โดยจะเป็นกระบวนการที่ให้โอกาสลูกหนี้ในการปรับโครงสร้างทางธุรกิจ รวมถึงภาระหนี้ต่างๆ และในขณะเดียวกันก็สามารถดำเนินธุรกิจไปได้อย่างต่อเนื่อง

### 3.4.1 บุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

บุคคลที่มีสิทธิคำร้องขอฟื้นฟูกิจการภายใต้ USBC จะต้องมีความสัมพันธ์ดังต่อไปนี้

- 1) มีภูมิลำเนา สถานที่ประกอบกิจการ หรือมีทรัพย์สินอยู่ในสหรัฐอเมริกา
- 2) ต้องไม่เป็นผู้ประกอบกิจการบริษัทประกันภัย ธนาคาร สหกรณ์ออมทรัพย์ สถาบันการเงิน ที่รับฝากเงินเพื่อเอาไปรับจ้างอง สถาบันกู้ยืม สถาบันการเงินที่ให้กู้ยืมเงินเพื่อที่อยู่อาศัย บริษัทขนาดเล็กที่ได้รับอนุญาตโดยกระบวนการจัดการกิจการขนาดย่อม (Small Business Administration) ภายใต้บทบัญญัติ Section 301(C) ในกฎหมายการลงทุนของกิจการ ขนาดย่อม ค.ศ. 1958 (Small Business Investment Act of 1958) กลุ่มสหกรณ์ ธนาคาร ที่ให้สินเชื่อแก่ธุรกิจอุตสาหกรรม และบริษัทต่างชาติที่ได้มาประกอบธุรกิจดังกล่าวใน สหรัฐอเมริกา
- 3) ลูกหนี้ต้องไม่เป็นนายหน้าค้าหุ้น นายหน้าค้าสินค้าเกษตรกรล่วงหน้า
- 4) ลูกหนี้ซึ่งเป็นกิจการขนาดเล็ก หมายถึง ลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจในเชิงพาณิชย์ ซึ่งมีภาระหนี้ ที่มีและไม่มีหลักประกันรวมกันแล้วเป็นจำนวนไม่เกินกว่า 2,566,050.0 เหรียญ สหรัฐอเมริกา และจะต้องเป็นกรณีที่ทรัสต์แห่งชาติได้แต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ที่ไม่มี หลักประกันขึ้นมาตรา 1102(a)(1) ซึ่งศาลได้พิจารณาแล้วว่ามีความสามารถเพียงพอที่จะ เข้ามาตรวจสอบลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

### 3.4.2 การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถกระทำได้โดย 2 วิธี วิธีแรกคือ การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจ (Voluntary Petition) ซึ่งเป็นการยื่นคำ ขอดด้วยตัวลูกหนี้เอง และวิธีที่สองคือการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยความไม่สมัครใจ (Involuntary Petition) ซึ่งเป็นการยื่นคำขอโดยเจ้าหนี้ โดยการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการใน

ประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นไม่ได้กำหนดว่าลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัวเหมือนการยื่นคำร้องในประเทศไทย โดยการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการทั้ง 2 วิธีสามารถอธิบายได้โดยละเอียด คือ

1) การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจ (Voluntary Petition)

ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้โดยสมัคร โดยหากกรณีที่ลูกหนี้เป็นบริษัทจำกัด ในการยื่นคำร้องนั้นลูกต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการบริษัท และเมื่อยื่นคำร้องแล้ว ศาลจะส่งรับคำร้อง และสามารถเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการภายใต้หมวด 11 (Chapter 11) ได้ทันที

2) การยื่นคำร้องโดยไม่สมัครใจ (Involuntary Petition)

การยื่นคำร้องในกรณีนี้จะเป็นการยื่นคำร้องโดยเจ้าหนี้ ซึ่งจะเป็นการบังคับให้ลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ แต่การยื่นในกรณีนี้ลูกหนี้จะไม่ได้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการในทันที จะต้องรอให้ศาลส่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการก่อนซึ่งลูกหนี้มีสิทธิคัดค้านได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยในระยะเวลาดังกล่าวลูกหนี้สามารถดำเนินธุรกิจได้ตามปกติ โดยสามารถใช้จำหน่าย หรือนำมาซึ่งสินทรัพย์ต่างๆ เสมือนว่าการยื่นคำร้องโดยไม่สมัครในนั้นไม่ได้ถูกเสนอต่อศาล อย่างไรก็ตามศาลอาจมีคำสั่งให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ทันที หากปรากฏข้อเท็จจริงดังนี้

- 1) ลูกหนี้ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระได้ และหนี้ที่ลูกหนี้ไม่ชำระนั้นต้องไม่ใช่หนี้ที่ลูกหนี้มีข้อโต้แย้ง
- 2) ในระยะเวลา 120 วัน ก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ได้มีการยึดทรัพย์ของลูกหนี้ทั้งหมด หรือมีการแต่งตั้งบุคคลเข้าควบคุมดูแลทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าว

### 3.4.3 ผลของการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

#### 3.4.3.1 กองทรัพย์สิน (Property of the estate)

กองทรัพย์สินจะเกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ได้มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ โดยกองทรัพย์สินนั้นจะแยกออกจากทรัพย์สินอื่นๆ ของลูกหนี้ที่จะต้องดำรงไว้เพื่อดำเนินธุรกิจ โดยกองทรัพย์สินในที่นี่จะถูกดูแลโดยลูกหนี้เพื่อดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Debtor in Possession) หรือทรัสต์ (Trustee) ซึ่งจะเป็นผู้มีอำนาจจัดการดูแลทรัพย์สินและกิจการ โดยกองทรัพย์สินในที่นี่หมายถึงทรัพย์สินที่มีอยู่ในปัจจุบันและดอกผลที่จะเกิดขึ้นจากทรัพย์สินดังกล่าวในอนาคตอีกด้วย ซึ่งดอกผลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตจะมีประโยชน์สำหรับการฟื้นฟูกิจการ และการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย

### 3.4.3.2 สถานะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay)

ภายหลังจากที่ลูกหนี้มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้จะถูกห้ามไม่ให้กระทำการต่างๆ รายละเอียดตามด้านล่าง เนื่องจากลูกหนี้จะอยู่ในสถานะการพักชำระหนี้ตามมาตรา 362 (Section 362)

- 1) การยื่นฟ้องร้องหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อลูกหนี้ หรือดำเนินการใดๆ ทางศาลที่เกิดขึ้นก่อนกระบวนการฟื้นฟูกิจการ
- 2) การบังคับชำระหนี้, บังคับบนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือบังคับตามคำพิพากษาที่ได้มาก่อนเข้ากระบวนการฟื้นฟูกิจการ
- 3) การกระทำใดๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งกองทรัพย์สิน รวมถึงการใช้อำนาจเหนือกองทรัพย์สิน
- 4) การกระทำการใดๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในการครอบครองกองทรัพย์สินของลูกหนี้
- 5) การสร้าง การทำให้สมบูรณ์ หรือการบังคับต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ได้ยึดถือไว้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งเกิดขึ้นก่อนกระบวนการฟื้นฟูกิจการ
- 6) การกระทำใดๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งการได้รับการชดใช้ตามสิทธิเรียกร้องที่มีต่อลูกหนี้ก่อนเข้ากระบวนการฟื้นฟูกิจการ
- 7) การหักกลบลบหนี้
- 8) การเริ่มดำเนินคดีทางภาษีกับลูกหนี้

โดยการห้ามไม่ให้กระทำการดังกล่าวเพื่อให้ลูกหนี้มีระยะเวลาในการเตรียมตัวเพื่อฟื้นฟูกิจการ รวมถึงในการเจรจาต่อรองกับเจ้าหนี้ต่างๆ เพื่อหาแนวทางการชำระหนี้ อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันสามารถขออนุญาตต่อศาลในการที่จะไม่อยู่ภายใต้สถานะการพักชำระหนี้ได้ เช่น หากเป็นเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันเป็นอสังหาริมทรัพย์ และหลักประกันนั้นไม่ได้มีความสำคัญหรือจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ หรือในกรณีที่ปรากฏว่าผลประโยชน์เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ผู้มีส่วนได้เสียยึดถือไว้เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ นั้นไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ (Adequate Protection) เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันสามารถที่จะขออนุญาตต่อศาลเพื่อนำหลักประกันดังกล่าวขายทอดตลาดและนำเงินมาชำระหนี้ได้<sup>98</sup>

การได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอนั้น คือ การชดเชยการขาดประโยชน์ที่เจ้าหนี้มีประกันควรจะได้รับจากทรัพย์สินนั้นหากไม่เกิดสถานะการพักชำระหนี้ ซึ่งสามารถทำได้โดย

- 1) การชำระหรือการผ่อนชำระเงินสดให้แก่เจ้าหนี้มีประกัน
- 2) การให้สิทธิยึดหน่วงในทรัพย์สินอื่น รวมถึงการให้สิทธิอื่นใดอันมีค่าเทียบเท่ากับผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

<sup>98</sup> United States Bankruptcy Code, Chapter 3 §362 – Automatic Stay

- 3) การให้ความคุ้มครองโดยวิธีอื่นใดซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้ปราศจากข้อสงสัยเรื่องความเท่าเทียมกันของมูลค่าผลประโยชน์ในหลักประกัน

#### 3.4.4 กฎหมายล้มละลายข้ามชาติของสหรัฐอเมริกา

ตามที่สหรัฐอเมริกาได้มีการอนุมัติกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ (Cross-border Insolvency Law) ของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL) เป็นกฎหมายภายในประเทศในหมวด 15 (Chapter 15) ของ US Bankruptcy Code ซึ่งไม่เพียงเฉพาะมีผลบังคับใช้กับประเด็นเรื่องกฎหมายล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการข้ามชาติ แต่ยังคงใช้บังคับกับกรณีที่มีประเด็นข้ามชาติอื่นๆ อีกด้วย

##### 3.4.4.1 วัตถุประสงค์ของหมวด 15 (Chapter 15)

- 1) เพื่อดำเนินงานร่วมกันระหว่างศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา รวมถึงศาลและตัวแทนของต่างประเทศ
- 2) เพื่อสนับสนุนให้เกิดการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศเนื่องจากมีตัวบทกฎหมายรับรองอย่างชัดเจน
- 3) เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างเจ้าหนี้ในทุกประเทศในการขอรับชำระหนี้ และการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้เมื่อเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชี
- 4) เพื่อให้สามารถช่วยเหลือลูกหนี้ที่มีปัญหาด้านการเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ

### 3.5 กฎหมายแม่แบบว่าด้วยกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ (The Model Law on Cross-Border Insolvency Law)

คณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL) ซึ่งเป็นองค์กรของสหประชาชาตินั้นได้ถูกจัดตั้งขึ้นมาจากแนวคิดที่ว่ากฎหมายการค้าของแต่ละประเทศนั้นสร้างอุปสรรคในการขับเคลื่อนการค้าระหว่างประเทศ จึงสมควรลดและกำจัดอุปสรรคเหล่านั้นออกไปโดยการสร้างกฎหมายการค้าระหว่างประเทศให้มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ปัจจุบัน UNCITRAL มีสมาชิก 60 ประเทศ รวมถึงประเทศไทยเองที่ได้รับการคัดเลือกให้เข้าเป็นสมาชิกเมื่อปี 2553 โดยภายใต้การทำงานของ

UNCITRAL นั้นจะมีการตั้งคณะทำงานออกเป็นกลุ่มย่อยต่างๆ รวม 6 กลุ่ม ซึ่งหนึ่งในนั้นคือ คณะทำงานว่าด้วยกฎหมายล้มละลาย

โดย UNCITRAL ได้ตระหนักถึงความเป็นจริงและความยากลำบากในการรวบรวมสินทรัพย์ ของลูกหนี้ที่มีทรัพย์สินและกิจการอยู่ในมากกว่าหนึ่งประเทศ<sup>99</sup> ในปี 1977 จึงได้มีการประกาศ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ (The Model Law on Cross-Border Insolvency) เพื่อให้สามารถพิจารณาคดีล้มละลายข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยมุ่งเน้นให้เกิด ความร่วมมือกันระหว่างเขตอำนาจแต่ละประเทศ โดยกฎหมายแม่แบบในพินิจนี้ไม่ได้สร้างพันธกรณี หรือผลผูกพันทางกฎหมายกับประเทศสมาชิก แต่เป็นเพียงแนวทางให้ประเทศต่างๆ นำไปบัญญัติใน กฎหมายภายในประเทศของตนโดยให้สอดคล้องกับบริบท สังคม และวัฒนธรรมของประเทศนั้นๆ และไม่จำเป็นต้องบัญญัติให้เหมือนกับกฎหมายแม่แบบทุกประการสามารถเลือกบัญญัติในบาง ประเด็นได้ ปัจจุบันประเทศที่ได้มีการอนุวัติกฎหมายล้มละลายข้ามชาติแล้ว คือ ออสเตรเลีย เบนิน บูร์กินาฟาโซ แคนาดา แคนาดา สาธารณรัฐแอฟริกากลาง ชาด ซิลี โคลัมเบีย คอโมโรส คองโก โกตดิวัวร์ คองโง กินีว กาบอง กรีซ กินี กินี-บิสเซา ญี่ปุ่น เกาหลี มาลาวี มาลี มอริเชียส เม็กซิโก มอนติเนโกร นิวซีแลนด์ ไนเจอร์ ฟิลิปปินส์ โปแลนด์ สาธารณรัฐเกาหลี โรมานี เซเนกัล เซอร์เบีย เซเชลล์ สโลวาเนีย แอฟริกาใต้ โตโก ยูกันดา สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และวานูอาตู ซึ่ง ประเทศไทยนั้นยังไม่ได้มีการอนุวัติกฎหมายฉบับดังกล่าว

### 3.5.1 องค์ประกอบหลักของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ

#### 1) สิทธิในการเข้ามาในคดี (Access)

บทบัญญัตินี้ให้สิทธิตัวแทนของกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายของต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ ต่างประเทศเข้ามาในศาลของรัฐเจ้าของคดีเพื่อขอความช่วยเหลือ และอนุญาตให้ตัวแทนของ กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายของรัฐไปขอความช่วยเหลือจากประเทศอื่นๆ ได้

#### 2) การยอมรับกระบวนการพิจารณาต่างประเทศ (Recognition)

หนึ่งวัตถุประสงค์ที่สำคัญของกฎหมายแม่แบบนั้น คือการวางแนวในการยอมรับกระบวนการ พิจารณาต่างประเทศเพื่อให้มีความง่ายขึ้น ประหยัดเวลา และก่อให้เกิดความแน่นอนในการ ยอมรับกระบวนการดังกล่าว บทบัญญัติในกลุ่มนี้จะกำหนดให้มีการยอมรับคำสั่งที่ออกโดยศาล ของต่างประเทศที่เริ่มต้นคดี และยอมรับคำสั่งแต่งตั้งของตัวแทนต่างประเทศสำหรับกระบวนการ พิจารณาเหล่านั้น ซึ่งหากเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายแม่แบบกำหนดนั้นการดำเนินการ

<sup>99</sup> ดร.กนก จุลมนต์., ข้อพิจารณาของประเทศไทยในการอนุวัติกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/201909241679091c5a880faf6fb5e6087eb1b2dc094427.pdf> [5 พฤษภาคม 2564]



กระบวนการพิจารณาต่างประเทศแยกเป็น 1) กระบวนการพิจารณาหลักในต่างประเทศ (a foreign main proceeding) โดยเกิดขึ้นในประเทศที่ลูกหนี้มีศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์หลัก และ 2) กระบวนการพิจารณารองในต่างประเทศ (a foreign non-main proceeding) โดยเกิดขึ้นในประเทศที่ลูกหนี้ได้จัดตั้งบริษัทขึ้น อย่างไรก็ตามก็ดีกระบวนการพิจารณาต่างประเทศภายใต้กฎหมายแม่แบบนั้นจะก่อให้เกิดผลหลายประการ แต่หนึ่งในนั้นคือมาตรการที่บรรเทาลูกหนี้จากภาระหนี้สิน

### 3) มาตรการที่ช่วยบรรเทาลูกหนี้จากภาระหนี้สิน (Relief)

หลักพื้นฐานของกฎหมายแม่แบบ คือ มาตรการที่พิจารณาแล้วว่ามีความจำเป็นเพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายข้ามชาตินั้นมีความเป็นธรรม อย่างไรก็ตามก็ดีกฎหมายแม่แบบไม่ได้นำผลของกฎหมายต่างประเทศ หรือกระบวนการพิจารณาต่างประเทศเข้ามาสู่กฎหมายล้มละลายของรัฐ มาตรการหลักๆ ที่นำมาใช้คือ มาตรการบรรเทาที่มีลักษณะชั่วคราวโดยขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลในระหว่างที่มีการยื่นคำร้องขอให้ยอมรับกระบวนการพิจารณาต่างประเทศจนถึงเวลาที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องดังกล่าว และสภาวะการพักชำระหนี้ที่จะเกิดขึ้นโดยดุลยพินิจของศาลเมื่อมีการยอมรับกระบวนการพิจารณาหลักและรองในต่างประเทศ

### 4) การให้ความร่วมมือและการประสานงาน (Cooperation and Coordination)

บทบัญญัติกลุ่มนี้กล่าวถึงประเด็นความร่วมมือของศาลของรัฐที่ลูกหนี้มีทรัพย์สิน และการประสานงานกรณีที่เกิดกระบวนการพิจารณาซ้อน โดยกฎหมายแม่แบบนั้นให้อำนาจแก่ศาลในการประสานงานเรื่องที่ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายแม่แบบ และให้สามารถติดต่อกับศาลหรือตัวแทนต่างประเทศได้โดยตรง สำหรับการพิจารณาในกระบวนการพิจารณาซ้อนนั้นมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อสนับสนุนให้เกิดการตัดสินใจที่มีประโยชน์สูงสุด ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการพิจารณาของรัฐ กระบวนการพิจารณาต่างประเทศ รวมถึงกรณีที่มีมากกว่าสองกระบวนการพิจารณาด้วย

#### บทที่ 4: บทวิเคราะห์สภาพปัญหาสิทธิของธนาคารในฐานะผู้ออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ ศึกษากรณีลูกหนี้นำเงินฝากมาเป็นหลักประกัน และอยู่ระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

จากการศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่เป็นสากลในการออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ ประกอบกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) รวมถึงกรณีศึกษาที่เกิดขึ้นจริงระหว่างลูกหนี้และธนาคารในฐานะเจ้าหนี้ นั้น พบว่ามีประเด็นปัญหาดังนี้

##### 4.1 สถานะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) ตามมาตรา 90/12 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) ไม่สามารถพักชำระหนี้ของลูกหนี้ที่มีหนี้อยู่กับเจ้าหนี้ต่างประเทศ

การฟื้นฟูกิจการมีวัตถุประสงค์หลักในการรักษากิจการของลูกหนี้ให้สามารถดำเนินธุรกิจได้ตามปกติ โดยเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถปรับปรุงโครงสร้างองค์กร กระบวนการทำงาน แผนธุรกิจ และเจรจากับเจ้าหนี้ต่างๆ เพื่อให้การทำงานกลับมามีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ผ่านการบริหารแผนฟื้นฟูกิจการจากบุคคลที่มีประสบการณ์ซึ่งอาจจะเป็นผู้บริหารเดิมในองค์กรของลูกหนี้ หรือผู้เชี่ยวชาญที่ได้ถูกแต่งตั้งขึ้นมา

โดยสถานะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) ที่เกิดขึ้นทันทีภายหลังจากที่ศาลมีการรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการนั้นเป็นประโยชน์และจุดแข็งหลักแก่ลูกหนี้ โดยวัตถุประสงค์หลักของสถานะการพักชำระหนี้ คือ

- เพื่อรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้เอาไว้ใช้ในการประกอบธุรกิจ รวมถึงจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ แทนที่จะปล่อยให้เจ้าหนี้แต่ละรายฟ้องร้องบังคับคดีหรือยึดทรัพย์สินกันเองเพราะจะเกิดความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างเจ้าหนี้
- เพื่อให้โอกาสลูกหนี้ในการแก้ไขปัญหาทางการเงิน รวมถึงเจรจากับเจ้าหนี้ต่างๆ โดยไม่ต้องกังวลว่าจะถูกเจ้าหนี้ฟ้องร้องเพื่อบังคับชำระหนี้
- เพื่อบรรเทาวิกฤตทางการเงินเป็นการชั่วคราว โดยวิกฤตดังกล่าวอาจเกิดจากทั้งปัจจัยเศรษฐกิจทั้งภายในและภายนอก

อย่างไรก็ดีในกรณีที่เกิดขึ้นจริงพบว่าสถานะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) ไม่สามารถห้ามการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ต่างประเทศได้ กล่าวคือลูกหนี้ได้ทำสัญญาเช่าเครื่องบินกับเจ้าหนี้ซึ่งอยู่ต่างประเทศ (ผู้ให้เช่าเครื่องบิน) โดยลูกหนี้ตกลงว่าจะชำระค่าเช่าให้แก่เจ้าหนี้เป็นงวดๆ ภายในระยะเวลาที่ตกลงกันเพื่อให้ได้สิทธิในการใช้สินทรัพย์ดังกล่าว โดยเจ้าหนี้ต่างประเทศได้กำหนดให้ลูกหนี้ต้องนำหนังสือค้ำประกันต่างประเทศมาวางเป็นหลักประกันสำหรับการเช่าทำสัญญาดังกล่าว ลูกหนี้จึงได้ขอให้ธนาคารออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศเพื่อค้ำประกันการเช่า

ทำสัญญาเช่าเครื่องบินว่าลูกหนี้จะมีความสามารถในการชำระค่าเช่าได้ตามที่ตกลงกันได้ ต่อมาเมื่อลูกหนี้ได้เข้ายื่นคำร้องเพื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและศาลมีคำสั่งรับคำร้อง ลูกหนี้จึงอยู่ในสถานะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) และไม่ได้ดำเนินการชำระค่าเช่าให้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศ ในมุมมองของเจ้าหนี้ต่างประเทศจึงถือว่าลูกหนี้ได้ทำผิดสัญญาการเช่าเนื่องจากไม่ชำระค่าเช่าตรงตามกำหนดระยะเวลา รวมถึงการเข้ากระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นอาจจะเป็นเหตุแห่งการผิดนัด (Event of Default) ตามสัญญาเช่าอีกด้วย ดังนั้นเจ้าหนี้ต่างประเทศจึงได้ดำเนินการเคลมหนังสือค้ำประกันต่างประเทศที่ธนาคารเป็นผู้ออก จากกรณีนี้จะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้ต่างประเทศนั้นไม่ได้สนใจว่าลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและอยู่ในสถานะการพักชำระหนี้หรือไม่ แต่เมื่อลูกหนี้ไม่ได้ดำเนินการชำระค่าเช่าตามที่กำหนด หรือเกิดเหตุแห่งการผิดนัดขึ้นก็ถือว่าผิดสัญญาทันที และเจ้าหนี้ต่างประเทศจึงได้ดำเนินการบังคับเอากับผู้ค้ำประกันให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทน

#### 1) ผลกระทบต่อลูกหนี้

จากกรณีข้างต้นไม่สามารถสรุปรวมได้ว่าในช่วงสถานะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) เจ้าหนี้ต่างประเทศทุกรายจะดำเนินการบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้ว่าจะขึ้นอยู่กับการเจรจาระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ต่างประเทศเองด้วย แต่ในกรณีที่เลวร้ายคือที่สุดคือเจ้าหนี้ทุกรายนั้นบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้ ดังนั้นผลของสถานะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) ตามกฎหมายไทยนั้นอาจจะไม่ได้มีผลไปถึงเจ้าหนี้ต่างประเทศ อันจะทำให้ลูกหนี้ถูกเรียกชำระหนี้และไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ โดยจากกรณีตัวอย่างลูกหนี้อาจถูกยกเลิกสัญญาเช่าเครื่องบินซึ่งเป็นสินทรัพย์ในการดำเนินธุรกิจหลัก และต้องดำเนินการเจรจากับเจ้าหนี้ต่างประเทศใหม่รวมถึงจัดหาเงินหนังสือค้ำประกันต่างประเทศจากธนาคารอันจะเป็นภาระให้กับลูกหนี้เพิ่มเติม

#### 2) ผลกระทบต่อธนาคารผู้ออกหนังสือค้ำประกัน

จากการที่เจ้าหนี้ต่างประเทศได้ดำเนินการเคลมหนังสือค้ำประกันต่างประเทศมายังธนาคารผู้ออก ธนาคารผู้ออกมีหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด เนื่องจากนิติสัมพันธ์ระหว่างธนาคารผู้ออกและเจ้าหนี้ต่างประเทศนั้นถูกบังคับด้วยกฎเกณฑ์ซึ่งเป็นหลักสากลที่ระบุไว้ชัดเจนตามหนังสือค้ำประกัน (อันจะกล่าวถึงต่อไปในข้อ 4.3)

### 4.2 สถานะการพักชำระหนี้ตามมาตรา 90/12 (6) ไม่ได้คุ้มครองเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันเป็นเงินฝากอย่างเพียงพอ

ในระหว่างสถานะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) กฎหมายห้ามมิให้เจ้าหนี้ที่มีประกันบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลที่รับคำร้องขอ ใน

ประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่เจ้าหนี้ได้รับหลักประกันเป็นการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจเป็นบัญชีเงินฝากนั้นควรที่จะสามารถหักกลบลบหนี้กับเงินในบัญชีที่เป็นหลักประกันได้ทันที และไม่จำเป็นต้องขออนุญาตต่อศาลเพื่อดำเนินการหักกลบลบหนี้ เนื่องจากเจตนาของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่กำหนดให้การบังคับหลักประกันระหว่างเอกชนด้วยกันเองผู้รับหลักประกันสามารถเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิได้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อเป็นการสร้างกระบวนการบังคับหลักประกันที่สะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรมกับคู่สัญญา<sup>100</sup> ยิ่งด้วยหลักประกันที่เป็นเงินฝากแล้วนั้น กฎหมายกำหนดให้ผู้รับหลักประกันสามารถนำเงินฝากหักชำระหนี้ได้ทันทีเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา<sup>101</sup> การที่จะต้องให้เจ้าหนี้ที่มีประกันรอไปจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการจึงจะสามารถหักกลบลบหนี้ในบัญชีเงินฝากที่เป็นหลักประกันนั้นได้จะเป็นการเพิ่มภาระ และสร้างต้นทุนให้แก่เจ้าหนี้เนื่องจากเงินฝากดังกล่าวมีต้นทุนเป็นภาระดอกเบี้ยเงินฝากที่ธนาคารจะต้องชำระให้แก่ลูกหนี้ กอปรกับยังไม่ได้เป็นการปกป้องลูกหนี้แต่อย่างใดเพราะอย่างไรก็ดีลูกหนี้จะไม่สามารถนำเงินฝากที่เป็นหลักประกันดังกล่าวออกมาใช้หมุนเวียนในกิจการได้ เพียงแต่จะเป็นการชะลอการหักกลบลบหนี้ของธนาคารเท่านั้น เนื่องจากโดยธรรมเนียมปฏิบัติของธนาคารนั้นเมื่อได้รับหลักประกันเป็นการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจบัญชีเงินฝากธนาคารจะดำเนินการ Hold เงินฝากในบัญชีลูกหนี้ให้มูลค่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนด และจะไม่มี การดำเนินการปลด Hold จนกว่าภาระหนี้หรือภาระผูกพันจะลดลง นอกจากนี้ทางผู้เขียนเห็นว่า การที่ธนาคารจะใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ในช่วงสภาวะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) ก่อนวันที่ศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการนั้นเป็นประโยชน์กับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มากกว่า เพราะจะทำให้ทราบล่วงหน้าว่าวันที่ศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการนั้น ภาระหนี้รวมถึงทรัพย์สินของลูกหนี้เมื่อมีการหักกลบลบหนี้แล้วจะทำให้หนี้และทรัพย์สินคงเหลือแท้จริงเป็นจำนวนเท่าใด ซึ่งย่อมเป็นประโยชน์ในการพิจารณาของศาล รวมถึงการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เองด้วย

#### 4.3 นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้เกี่ยวข้องในการออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศมีความเป็นอิสระจากกัน

ในการออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศเพื่อวางแก่ผู้รับผลประโยชน์ที่อยู่ในต่างประเทศ เป็นสัญญาที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยส่วนใหญ่แล้วผู้รับผลประโยชน์จึงกำหนดให้หลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับในการออกหนังสือค้ำประกันจะเป็นกฎหมายของถิ่นประเทศผู้รับ

<sup>100</sup> สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ., เรียนรู้ไปด้วยกัน...กับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [https://www.dbd.go.th/download/article/article\\_20150923162841.pdf](https://www.dbd.go.th/download/article/article_20150923162841.pdf) [11 พฤษภาคม 2564]

<sup>101</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 43

ผลประโยชน์ หรือหลักเกณฑ์สากลที่ออกโดยสภาหอการค้านานาชาติ ไม่ว่าจะ เป็น UCP 600, URDG 758 และ ISP 98 ซึ่งได้มีการกำหนดแนวทางหลัก คือ

- สัญญาค้ำประกันระหว่างธนาคารผู้ออก และเจ้าหนี้ต่างประเทศก่อให้เกิดความรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ขั้นต้นแก่ธนาคารผู้ออก และเป็นอิสระแยกออกจากสัญญาประธาน
- เงื่อนไข Demand Guarantee ที่ระบุในหนังสือค้ำประกันต่างประเทศนั้นเป็นการกำหนดว่าธนาคารผู้ออกเข้าผูกพันตนต่อผู้รับผลประโยชน์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ต่างประเทศว่าจะชำระเงินตามหนังสือค้ำประกันเมื่อเจ้าหนี้ต่างประเทศได้นำส่งเอกสารตามที่กำหนดไว้ในหนังสือค้ำประกันครบถ้วนโดยไม่อ้างสิทธิให้ลูกหนี้ชำระก่อน และไม่อ้างข้อต่อสู้ลูกหนี้ขั้นต้นมาเป็นมูลในการปฏิเสธความรับผิดชอบของธนาคารตามหนังสือค้ำประกัน<sup>102</sup> โดยศาลฎีกาได้มีแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่าการค้ำประกันในลักษณะนี้ไม่ได้เป็นการผูกพันต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระ แต่เป็นการค้ำประกันที่ธนาคารผู้ออกมีความผูกพันจะต้องชำระเงินให้แก่ผู้รับผลประโยชน์โดยเคร่งครัดเมื่อมีการทวงถามตามเงื่อนไขโดยไม่สามารถอ้างเหตุใดๆ ระหว่างผู้รับผลประโยชน์และลูกหนี้เพื่อไม่รับความผิดได้<sup>103</sup>

จากข้อมูลข้างต้นเมื่อมีการเคลมหนังสือค้ำประกันเกิดขึ้นธนาคารจึงต้องดำเนินการชำระหนี้ตามภาระหนังสือค้ำประกันให้แก่ผู้รับผลประโยชน์อย่างเคร่งครัด โดยไม่ต้องดำเนินการพิสูจน์ว่าลูกหนี้ได้กระทำผิดตามสัญญาประธานจริงหรือไม่ แล้วจึงจะสามารถดำเนินการบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้เอาในภายหลัง

<sup>102</sup> พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, กฎหมายแพ่งว่าด้วยการให้บริการธนาคาร, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 82

<sup>103</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 20056/2556 โจทก์บรรยายฟ้องว่าจำเลยในฐานะผู้ค้ำประกันยอมผูกพันตนเองโดยไม่มีเงื่อนไขที่จะค้ำประกันชนิดเพิกถอนไม่ได้เช่นเดียวกับลูกหนี้ขั้นต้นในการชำระเงินตามสิทธิเรียกร้องของโจทก์ซึ่งเป็นผู้ว่าจ้างในกรณีที่ผู้รับจ้างก่อให้เกิดความเสียหายใดๆ หรือต้องชำระค่าปรับหรือค่าใช้จ่ายใดๆ หรือผู้รับจ้างมิได้ปฏิบัติตามภาระหน้าที่ใดๆ ที่กำหนดในสัญญาจ้าง โดยจำเลยจะไม่อ้างสิทธิใดๆ เพื่อโต้แย้งและโจทก์ไม่จำต้องเรียกให้ผู้รับจ้างชำระหนี้ขึ้นก่อน ดังนั้นหากเป็นไปตามข้ออ้างการค้ำประกันตามหนังสือค้ำประกันท้ายฟ้องยอมไม่ใช้การผูกพันต่อเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระ แต่เป็นการค้ำประกันที่จำเลยมีความผูกพันจะต้องชำระเงินให้แก่โจทก์โดยเคร่งครัดอย่างลูกหนี้ขั้นต้นเมื่อมีการทวงถามตามเงื่อนไขโดยไม่มีอ้างเหตุใดๆ ระหว่างโจทก์กับจำเลยร่วมซึ่งเป็นผู้รับจ้างขึ้นปลดเปลื้องความรับผิดได้ และความรับผิดของจำเลยในกรณีนี้จะไม่ขึ้นอยู่กับความรับผิดของจำเลยร่วมสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของโจทก์และจำเลยตามหนังสือค้ำประกันที่พิพาทกันในคดีนี้เป็นเอกเทศและต้องพิจารณาแยกต่างหากจากสัญญาว่าจ้างก่อสร้าง ส่วนผลแห่งการบังคับตามสัญญานี้จะกระทบถึงสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของจำเลยและจำเลยร่วมตามคำขอให้ออกหนังสือค้ำประกันที่พิพาท หรือกระทบถึงสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดของโจทก์และจำเลยร่วมตามสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอย่างไร เป็นเรื่องที่ต้องวากกล่าวกันต่างหาก

## บทที่ 5: บทสรุปและข้อเสนอแนะ

### 5.1 บทสรุป

ในการดำเนินธุรกิจระหว่างประเทศพบว่าเอกสารที่สำคัญในการใช้ประกอบธุรกิจดังกล่าวคือหนังสือค้ำประกันระหว่างประเทศ โดยจะเป็นตัวกลางที่ช่วยทำให้คู่สัญญาที่อยู่กันคนละประเทศที่มีกฎเกณฑ์และกฎหมายที่แตกต่างกัน เกิดความมั่นใจในคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งว่าจะสามารถปฏิบัติตามสัญญาที่ทำกันไว้ได้อย่างครบถ้วน ไม่ว่าจะป็นหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบงาน หรือชำระเงินเป็นต้น โดยมีธนาคารเข้ามาเป็นตัวกลางในการเข้าค้ำประกันบนสัญญาดังกล่าวผ่านการออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ เมื่อเกิดเหตุผิดนัดใดๆ ขึ้นผู้รับผลประโยชน์หนังสือค้ำประกันสามารถเรียกให้ธนาคารชำระหนี้ได้ตามข้อผูกพันตามหนังสือค้ำประกันต่างประเทศนั้น โดยหนังสือค้ำประกันต่างประเทศส่วนใหญ่จะถูกบังคับโดยกฎหมายสากลที่ออกโดยสภาหอการค้านานาชาติเพื่อให้เกิดกติกาสากลและให้คู่สัญญาทั่วโลกใช้เป็นมาตรฐานเดียวกัน

การออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศของธนาคารนั้นลูกหนี้จะต้องมีวงเงินสินเชื่อกับธนาคาร และดำเนินการขอออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศผ่านการลงนามในเอกสารคำขอลอกหากลูกหนี้มีสถานะทางการเงินที่ไม่ดี เป็นลูกหนี้ที่เพิ่งดำเนินธุรกิจ หรือมีประวัติเครดิตไม่ดี และธนาคารพิจารณาแล้วพบว่ามีความเสี่ยงสูง ธนาคารจะดำเนินการขอหลักประกันจากลูกหนี้เพื่อเป็นหลักประกันวงเงินดังกล่าว โดยหลักประกันที่มีสภาพคล่องสูงและมีประโยชน์แก่ธนาคารสูงสุดทั้งในคือ เงินฝาก เพื่อชดเชยความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นจากการที่ธนาคารต้องชำระเงินให้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศตามภาระผูกพันในหนังสือค้ำประกัน

อย่างไรก็ดีเมื่อลูกหนี้ได้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น และอยู่ภายใต้คำสั่งสภาวะการพักชำระหนี้ตามมาตรา 90/12 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) เจ้าหนี้ต่างๆ จะไม่สามารถเรียกรับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีประกันเองก็ไม่สามารถบังคับหลักประกันเพื่อนำมาชำระหนี้ได้เช่นกันเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล ซึ่งกฎหมายล้มละลายของไทยนั้นก็มึลักษณะเดียวกับกับกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบว่าลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการภายใต้กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาจะได้รับความคุ้มครองจากคำสั่งสภาวะการพักชำระหนี้เช่นเดียวกัน

โดยปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันพบว่าหากเจ้าหนี้ต่างประเทศได้ดำเนินการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาประธานผ่านการเรียกร้องให้ชำระหนี้ได้ความผูกพันตามหนังสือค้ำประกันต่างประเทศธนาคารยังคงมีหน้าที่ต้องชำระโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ แม้จะยกข้อต่อสู้อ้างกับเจ้าหนี้ว่าลูกหนี้อยู่ในสภาวะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) แล้วก็ตาม แม้ธนาคารจะดำเนินการจ่ายชำระให้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศไปแล้วนั้น แต่ธนาคารยังคงไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ตาม

สัญญาที่ลูกหนี้ทำไว้กับธนาคาร รวมถึงการบังคับหลักประกันเงินฝากด้วยเช่นกัน จากปัญหาดังกล่าว พบว่าทำให้ธนาคารมีความเสี่ยงจากการที่จะต้องชำระเงินให้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศไปก่อน และยังไม่สามารถบังคับหลักประกันเงินฝากได้ทันทีเนื่องจากถูกบังคับตามคำสั่งสภาวะการพักชำระหนี้ ทำให้ธนาคารมีต้นทุนในการที่จะต้องชำระดอกเบี้ยเงินฝากให้แก่ลูกหนี้ และเกิดค่าใช้จ่ายในการกักเงินสำรองจากการจัดชั้นหนี้เป็นชั้นสูญตามเกณฑ์ของธนาคารแห่งประเทศไทย รวมถึงลูกหนี้เองนั้นยังถูกคิดดอกเบี้ยในอัตราผิดนัดตลอดระยะเวลาที่ผิดนัดชำระหนี้อีกด้วย

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาในเรื่องของการบังคับหลักประกันเงินฝากระหว่างที่ลูกหนี้อยู่ในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ รวมถึงคำสั่งสภาวะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) ที่ไม่ได้มีผลบังคับไปถึงเจ้าหนี้ต่างประเทศนั้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะดังนี้

- 1) เนื่องจากในปัจจุบันเจ้าหนี้มีประกันเป็นเงินฝากยังไม่สามารถดำเนินการหักกลบลบหนี้ได้ทันทีเมื่อศาลได้รับคำร้องของลูกหนี้ในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากอยู่ภายใต้คำสั่งสภาวะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) ตามมาตรา 90/12 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) อย่างไรก็ตามผู้เขียนเสนอให้มีการแก้ไขข้อความในมาตรา 90/12 (6) ดังนี้  
เดิม “ห้ามมิให้เจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินเป็นหลักประกันเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลที่รับคำร้องขอ หรือเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอ ระยะเวลาดังกล่าวอาจขยายได้อีกไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินหกเดือน”  
แก้ไขเป็น “ห้ามมิให้เจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินเป็นหลักประกันเว้นแต่เป็นหลักประกันเงินฝาก หรือได้รับอนุญาตจากศาลที่รับคำร้องขอ หรือเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอ ระยะเวลาดังกล่าวอาจขยายได้อีกไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินหกเดือน”
- 2) เนื่องจากในปัจจุบันคำสั่งสภาวะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) ตามมาตรา 90/12 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) มีผลเฉพาะทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศไทยเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 177 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นไปตามหลักดินแดน (Territorialism) ประเทศไทยจึงไม่มีบทบัญญัติในเรื่องของการให้ความร่วมมือและการประสานงานระหว่างศาลไทยกับศาลต่างประเทศ<sup>104</sup> ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ไทยหรือ

<sup>104</sup> ดร.กนก จุลมนต์., ข้อพิจารณาของประเทศไทยในการอนุวัติกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/201909241679091c5a880faf6fb5e6087eb1b2dc094427.pdf> [5 พฤษภาคม 2564]

เจ้าหนี้ต่างประเทศยังคงสามารถดำเนินการฟ้องร้อง หรือบังคับคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ต่างประเทศ เพราะผลของกฎหมายไทยไม่ได้มีผลคุ้มครองไปถึงทรัพย์สินที่อยู่ต่างประเทศ กอปรกับในปัจจุบันยังพบว่าคำสั่งสภาะการพักชำระหนี้ดังกล่าวยังไม่มีผลบังคับใช้กับเจ้าหนี้ต่างประเทศ ทางผู้เขียนจึงเสนอแนะให้มีการอนุวัติกฎหมายล้มละลายข้ามชาติตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ (The Model Law on Cross-Border Insolvency) โดยการปรับแก้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) ตามกระบวนการแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศไทยให้มีความสอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบ เพื่อให้ในกรณีที่กระบวนการล้มละลายเกิดขึ้นในรัฐหนึ่ง และมีความจำเป็นต้องรอให้อีกรัฐรับรองกระบวนการล้มละลายเนื่องจากมีทรัพย์สินของลูกหนี้หรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องของลูกหนี้ปรากฏอยู่ในรัฐที่มีการขอให้รับรองกระบวนการล้มละลาย อันจะทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น แม้ว่าอยู่นอกเขตอำนาจของรัฐที่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเกิดขึ้นก็ตาม โดยในการดำเนินการอนุวัติกฎหมายล้มละลายข้ามชาติไม่จำเป็นที่จะต้องนำมาปรับใช้กับกฎหมายภายในประเทศทุกประการ สามารถปรับใช้ในบางประเด็นได้ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าประเด็นที่สำคัญ คือ มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติไว้เกี่ยวกับการมอบอำนาจให้บุคคลหรือองค์กรใดองค์กรหนึ่งที่ทำหน้าที่ดูแลการฟื้นฟูกิจการภายใต้กฎหมายของรัฐเพื่อที่จะไปกระทำการในรัฐต่างประเทศ รวมถึงหมวดที่ 3 คือมาตรการที่ช่วยบรรเทาลูกหนี้จากสถานะหนี้สิน ดังนั้นจะทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไปยื่นคำร้องขอให้ประเทศต่างๆ ที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินอยู่หรือเป็นเจ้าของลูกหนี้รับรองว่ามีกระบวนการฟื้นฟูกิจการเกิดขึ้น และขอให้เกิดสภาวะการพักชำระหนี้ในประเทศนั้นๆ ด้วย อย่างไรก็ตามในอนาคตจะมีการแก้ไขกฎหมายตามที่ผู้เขียนได้เสนอแนะไปข้างต้นแต่ศาลในประเทศที่ถูกร้องขอนั้นจะรับรองกระบวนการฟื้นฟูกิจการในไทยและก่อให้เกิดสภาวะการพักชำระหนี้ตามที่ร้องขอหรือไม่ก็ต้องขึ้นอยู่กับกฎหมายล้มละลายในประเทศนั้นๆ ด้วย ซึ่งหากเป็นศาลของประเทศที่ได้มีการอนุวัติกฎหมายล้มละลายข้ามชาติเข้าเป็นกฎหมายภายในประเทศของตนตามที่ได้กล่าวถึงไว้ในบทที่ 3 กระบวนการฟื้นฟูกิจการของไทยก็จะมีผลไปยังประเทศนั้นๆ เช่นเดียวกัน และคำสั่งสภาะการพักชำระหนี้ก็จะมีผลไปยังเจ้าหนี้ต่างประเทศ แต่หากเป็นประเทศที่ไม่ได้มีการอนุวัติกฎหมายล้มละลายข้ามชาติเป็นกฎหมายภายในประเทศของตน คำร้องของศาลไทยก็จะมีผลบังคับกับศาลในประเทศนั้นๆ อันจะทำให้ศาลในประเทศผู้ถูกร้องไม่สามารถรับรองกระบวนการฟื้นฟูกิจการของไทยและคำสั่งสภาะการพักชำระหนี้ก็จะมีผลบังคับด้วยเช่นกัน



## บรรณานุกรม

Gary Collyer. UCP 600 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://static.elmercurio.cl/Documentos/Campo/2011/09/06/2011090611422.pdf> [5 พฤษภาคม 2564]

Supreme Logistics (Thailand) Co., Ltd. UCP 600 การชำระเงินระหว่างประเทศ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.supremelogistics.co.th/files/UCP%20600.pdf> [5 พฤษภาคม 2564]

Will Kenton. Standby Letter of Credit (SLOC) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.investopedia.com/terms/s/standbyletterofcredit.asp> [22 เมษายน 2564]

กองกฎหมายไทย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. กฤษฎีกา โฟกัส. กฤษฎีกา โฟกัส ปีที่ 13 ฉบับที่ 10 (กุมภาพันธ์ 2560): หน้า 4.

คณะผู้พิพากษาศาลล้มละลายกลาง. กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา, การอบรมเกี่ยวกับการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา มหาวิทยาลัยอิลลินอยส์วิทยาเขตชิคาโก เมืองชิคาโก มลรัฐอิลลินอยส์ สหรัฐอเมริกา. 2557.

จารุพัฒน์ พานิชยิ่ง. มาทำความเข้าใจกับ Letter of Credit กันให้มากขึ้น [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.exim.go.th/getattachment/17eb4820-6060-4aed-b34a-b98cc2fca1ed/%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%97%E0%B8%B3%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%A3%E0%B8%88%E0%B8%81-Letter-of-Credit-%E0%B8%81%E0%B8%99%E0%B9%83%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%81%E0%B8%82%E0%B8%99-%E0%B8%AB%E0%B8%99%E0%B8%87%E0%B8%AA%E0%B8%AD%E0%B8%9E%E0%B8%A1%E0%B8%9E%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%8A%E0%B8%B2%E0%B8%8A%E0%B8%B2%E0%B8%95%E0%B8%98%E0%B8%A3%E0%B8%81%E0%B8%88-%E0%B8%89%E0%B8%9A%E0%B8%9A%E0%B8%A7%E0%B8%99%E0%B8%97-23-25-%E0%B8%81%E0%B8%99%E0%B8%A2%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%99-2556.aspx> [20 เมษายน 2564]

ชนพร ปรัชญาอาภรณ์. เลตเตอร์ออฟเครดิต: ข้อพิจารณาในการร่างกฎหมายไทย. ปริญญาโท, นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2558.

ชมชื่น มัณยารมย์. นิติกรรม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://law.dpu.ac.th/upload/content/files/12.doc> [13 พฤษภาคม 2564]

ณิชา ยิงนคร, สุขสมัย สุทธิบดี, สุธี อยู่สถาพร และ ไกรสร บารมีอวยชัย. การรับรองกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศตามกฎหมายต้นแบบของคณะกรรมการกฤษฎีกาการค้าระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ. วารสารดุสิตบัณฑิตทางสังคมศาสตร์ ปีที่ 9, ฉบับที่ 3 (กันยายน - ธันวาคม 2562)

ดร.กนก จุลมนต์. ข้อพิจารณาของประเทศไทยในการอนุวัติกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/201909241679091c5a880faf6fb5e6087eb1b2dc094427.pdf> [5 พฤษภาคม 2564]

ดร.กนก จุลมนต์. ประเด็นที่น่าสนใจ: กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของไทยและสหรัฐอเมริกา [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://iprd.coj.go.th/th/content/category/detail/id/10239/iid/193499> [6 เมษายน 2564]

ดร.กนก จุลมนต์. ประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ตอนที่ 2: กระบวนการพิจารณาจะเร็วหรือจะช้าขึ้นอยู่กับปัจจัยใดบ้าง? [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://iprd.coj.go.th/th/content/category/detail/id/10239/iid/193499%20%5b6> [6 เมษายน 2564]

ดร.อิทธิกร ขำเดช. คดีแพ่งที่เกี่ยวกับสัญญาการซื้อขายระหว่างประเทศและการชำระเงินโดยเลตเตอร์ออฟเครดิต ในกระบวนการพิจารณาคดีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://ipitc.coj.go.th/th/file/get/file/202005146e1efc22f4be3dc93c34ffe646588c7a113213.pdf> [4 พฤษภาคม 2564]

เดือนเด่น นาคสีหราช. ความสำคัญของกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการในระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม (The Consequence of Bankruptcy and Reorganization Law in The Capitalist Economy). วารสารวิจัยและพัฒนามหาวิทยาลัยราชภัฏเลย Vol.10 No.31 (มกราคม - มีนาคม 2558)

ธีระญา ปราบปรัม. เมื่อต้องเป็นผู้ค้าประกันตามกฎหมายค้าประกันที่แก้ไขใหม่. วารสารวไลยอลงกรณ์ปริทัศน์ ปีที่ 5, ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2558): หน้า 173.

นิธิ จึงสมาน. มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการลูกหนี้, นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2554.

นิธิ จึงสมาน. มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการลูกหนี้, นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2554.

ผกา มาศ สงวนราชกูร์. ปัญหาเกี่ยวกับการออกหนังสือค้ำประกันของธนาคารพาณิชย์เพื่อเป็นประกันหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศ, นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายการเงินและภาษีอากร คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2559.

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สราวุธ ปิตียาศักดิ์. กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศและกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://www.stou.ac.th/schools/slw/upload/40205-12.pdf> [3 เมษายน 2564]

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สันติ เจริญพรพัฒนา. หลักประกันประเภทต่างๆ ในงานก่อสร้าง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://cve414.files.wordpress.com/2015/04/cve414-bonding.pdf> [18 เมษายน 2564]

พรทิพย์ กฤษณาสินवल. สิทธิของเจ้าหนี้ที่ให้สินเชื่อใหม่กับลูกหนี้ที่อยู่ในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลายไทย, นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2549.

พลิชฐ์ อัครวัฒน์นพร. การแก้ไขกฎหมายล้มละลาย โดยปรับปรุงโครงสร้างทั้งฉบับ (ตอนที่ 1). วารสารกระบวนการยุติธรรม เล่มที่ 1 ปีที่ 3 (มกราคม - มีนาคม 2553)

พัชรพงศ์ สอนใจ. กองทรัพย์สินลูกหนี้ในคดีล้มละลาย. วารสารปัญญาภิวัฒน์ ปีที่ 7, ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2558)

ภัทรพร เกาทันท์ทอง. การจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ: ปัญหาและการบังคับใช้. ปริญญาโท, นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2559.

รัชฎา บังทอง, ดร.ประพันธ์ ทรัพย์แสง, รศ.ดร.สราวุธ ปิตียาศักดิ์ และ ดร.พงษ์สิทธิ์ อรุณรัตน์กุล. ปัญหาการใช้ขอบเขตการใช้สิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 95. วารสารบัณฑิตศึกษา ปีที่ 16, ฉบับที่ 75 (ตุลาคม - ธันวาคม 2562)

รีนวดี สุวรรณมงคล. การฟื้นฟูกิจการกับการล้มละลาย - ถนนคนละเส้นคนละสาย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.sec.or.th/TH/Template3/Articles/2563/170563-differentways.pdf> [3 เมษายน 2564]

รุ่งสราญ เทศสวัสดิ์. หลักประกันการชำระหนี้ในทางการค้าระหว่างประเทศเปรียบเทียบผลทางกฎหมายระหว่างกฎหมาย UCP 500, ISP 98 และ URDG 458, นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2547.

วรเมธ ชาตินักรบ. การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม. ปริญญาโท, นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2560.

สาครินทร์ ยูวะพุกกะ. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://e-book.ru.ac.th/ebook\\_files/LW302/mobile/index.html#p=9](http://e-book.ru.ac.th/ebook_files/LW302/mobile/index.html#p=9) [12 พฤษภาคม 2564]

สำนักงานกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. ข้อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะค้ำประกันและจำนอง [ออนไลน์]. 2559. แหล่งที่มา: <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php> [13 พฤษภาคม 2564]

สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ. เรียนรู้ไปด้วยกัน...กับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [https://www.dbd.go.th/download/article/article\\_20150923162841.pdf](https://www.dbd.go.th/download/article/article_20150923162841.pdf) [11 พฤษภาคม 2564]

สุกัญญา วิริยะผล. การใช้เงินฝากเป็นหลักประกัน, นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2546.

สุนัย มโนอุดม. การชำระเงินตามสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ (Finance of International Sales) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา [http://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/files/Data\\_web/3\\_%20Kong\\_Borikan/Ekkasan\\_prakop\\_kham\\_banyai/phak\\_1/7.a\\_sunai\\_manomaiudom/7\\_3\\_a\\_sunai.pdf](http://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/files/Data_web/3_%20Kong_Borikan/Ekkasan_prakop_kham_banyai/phak_1/7.a_sunai_manomaiudom/7_3_a_sunai.pdf) [29 เมษายน 2564]

เสาวภา เหล่าพลประทีป. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายกับหนังสือค้ำประกันที่ธนาคารพาณิชย์เป็นผู้ออก. ปริญญาโท, นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายการเงินและภาษีอากร คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2558.

อนุรักษ์ นิยมเวช. การฟื้นฟูกิจการภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย. จุฬานิติ (กรกฎาคม - สิงหาคม 2553)

อรวรรณ เกษร. หลักการและสาระสำคัญของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw\\_parcy/ewt\\_dl\\_link.php?nid=1543](https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=1543) [20 เมษายน 2564]

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

คำขอให้ธนาคารออกหนังสือค้ำประกันต่างประเทศ

## คำขอให้ธนาคารออกหนังสือค้ำประกัน

## APPLICATION FOR ISSUANCE OF LETTER OF GUARANTEE

รูปแบบ/Format
<input type="checkbox"/> Letter of Guarantee
<input type="checkbox"/> Standby L/C

ทำที่ / At .....

วันที่ / Date .....

ข้าพเจ้า (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า "ผู้ขอ") มีความประสงค์จะขอให้ บมจ. ธนาคารกสิกรไทย (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า "ธนาคาร") ออกหนังสือค้ำประกัน การดำเนินการของผู้ขอ หรือบุคคลที่มีรายชื่อปรากฏด้านล่าง (ตามแต่กรณี) ไร้ต่อผู้รับหนังสือค้ำประกัน ดังนี้

We (hereinafter referred to as "the Applicant") hereby request KASIKORNBANK PCL. (Hereinafter referred to as "the Bank") to issue letter of guarantee to secure the obligation of the Applicant or the Debtor (as applicable) in favor of the Beneficiary as follows:

<b>ผู้ขอ / Applicant :</b> ชื่อ / Name .....
ที่อยู่ /Address .....
<b>ลูกหนี้ / Debtor :</b> (ในกรณีที่ผู้ขอธนาคารจะค้ำประกันเป็นบุคคลอื่นขอให้ระบุรายละเอียดในช่องนี้) <input type="checkbox"/> คนละบุคคลกับผู้ขอ / not the same as the Applicant <input type="checkbox"/> ชื่อ (Name) .....
ที่อยู่ (Address) .....
<b>ผู้รับหนังสือค้ำประกัน / Beneficiary</b> ชื่อ (Name) .....
ที่อยู่ (Address) .....
<b>วัตถุประสงค์การค้ำประกัน Guaranteed Purpose</b> <b>ในการที่/ in case</b> <input type="checkbox"/> ผู้ขอ/the Applicant <input type="checkbox"/> ..... [ในกรณีที่ผู้ขอธนาคารจะค้ำประกันเป็นบุคคลอื่น/in case the Bank guarantee the other person] <input type="checkbox"/> การประมูลงาน / Bidding ตาม / in accordance with ..... <input type="checkbox"/> การปฏิบัติตามสัญญา/เงื่อนไข / Performance ตาม / in accordance with ..... <input type="checkbox"/> การรับเงินล่วงหน้า / Advance Payment ตาม / in accordance with ..... <input type="checkbox"/> การรับเงินประกัน / Retention Money ตาม / in accordance with ..... <input type="checkbox"/> การประกันผลงาน / Warranty ตาม / in accordance with ..... <input type="checkbox"/> การจ่ายภาษี/อากร/ Payment of .....Tax/Duty <input type="checkbox"/> การจ่ายค่าไฟ /Electricity Payment ภาระของผู้รับหนังสือค้ำประกันที่ได้ออกหนังสือค้ำประกันให้ไว้ต่อ / Counter Guarantee obligation of the Beneficiary's letter of guarantee issue in favor of ..... อื่น ๆ / other .....

<p><b>จำนวนเงินค้ำประกัน / Guaranteed Amount :</b></p> <p>สกุลเงินและจำนวนเงิน / currency and amount .....</p> <p>เงื่อนไขเพิ่มเติม / additional condition .....</p> <p>.....</p>
<p><b>ระยะเวลาค้ำประกัน / Guaranteed Period :</b></p> <p><input type="checkbox"/> ตั้งแต่/ from ..... จนถึง/until .....</p> <p><input type="checkbox"/> จนกว่าผู้ขอ/ลูกหนี้ จะหมดภาระผูกพัน until obligations of the Applicant/ the Debtor has been fulfilled</p> <p><input type="checkbox"/> .....</p> <p>.....</p>
<p><b>รายละเอียดอื่น ๆ / other details</b></p> <p><input type="checkbox"/> ตามที่ระบุในเอกสารแนบ ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของคำขอฉบับนี้ as specified in the appendix attached hereto and shall be deemed as an integral part hereof</p> <p><input type="checkbox"/> .....</p> <p>.....</p>

1 เมื่อใดก็ตามที่ธนาคารได้รับแจ้งจากผู้รับหนังสือค้ำประกันให้รับผิดชอบใช้เงินตามหนังสือค้ำประกัน ผู้ขอตกลงให้ธนาคารชำระเงินตามจำนวนที่ถูกร้องได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ผู้ขอทราบก่อน และผู้ขอตกลงใช้เงินทุกจำนวนที่ธนาคารได้ชำระไปให้แก่ธนาคารในทันที ที่ได้รับแจ้ง ทั้งนี้ ผู้ขอสละสิทธิที่จะทักท้วงคัดค้านการชำระเงินของธนาคาร ตลอดจนยอมรับการปฏิบัติใด ๆ ของธนาคารตามหนังสือค้ำประกัน และหากผู้ขอ และ/หรือ ลูกหนี้ และ/หรือธนาคาร ยังมีข้อต่อสู้ใด ๆ กับผู้รับหนังสือค้ำประกัน ผู้ขอตกลงสละสิทธิที่จะโต้แย้ง หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับธนาคารในการไม่ยกข้อต่อสู้หรือข้อโต้แย้งนั้น ทั้งนี้ โดยผู้ขอจะถือว่าผู้รับหนังสือค้ำประกันเองเป็นส่วนหนึ่งต่างหากเอง

Whenever and upon the time that the Bank has received the Beneficiary's demand for payment under the letter of guarantee, the Applicant agrees to the Bank for making such payment immediately, without delay and without prior notification to the Applicant, and then reimburse the Bank in full promptly as the Bank's notice. In addition, the Applicant hereby waives its right to protest or object such making payment by the Bank, even though the Debtor and/or the Debtor may have any defenses or controversies.

2 ผู้ขอตกลงชำระค่าธรรมเนียมการออกหนังสือค้ำประกันให้แก่ธนาคาร ในอัตราตามที่ระบุข้างล่างนี้ทั้งนี้ผู้ขอรับทราบ และยอมรับว่าค่าธรรมเนียม ดังกล่าว ธนาคารมีสิทธิที่จะเปลี่ยนแปลงได้ โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า หรือชี้แจงเหตุผลต่อผู้ขอแต่อย่างใด และผู้ขอตกลงชำระค่าธรรมเนียมให้แก่ธนาคารในอัตราที่เปลี่ยนแปลงนั้น โดยจะไม่ได้แย้งคัดค้านใด ๆ ทั้งสิ้น และผู้ขอรับทราบว่าค่าธรรมเนียมดังกล่าวเป็นการชำระล่วงหน้า ซึ่งธนาคารไม่มีหน้าที่ต้องคืนให้แก่ผู้ขอไม่ว่าในกรณีใด ๆ

The Applicant shall pay the fee for the issuance of the letter of guarantee to the Bank at the rate of per annum of the guaranteed amount as specified below. The Applicant hereby agrees and accepts that such fee is subject to change by the Bank, from time to time, without prior notification or expression of its grounds to the Applicant. The Applicant acknowledges and agrees that such fee shall be paid on advance basis and shall not be refund.

อัตราค่าธรรมเนียม / Fee rate	
------------------------------	--

ในกรณีที่หนังสือค้ำประกันเป็นแบบมีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดที่แน่นอน ผู้ขอตกลงให้เริ่มคำนวณค่าธรรมเนียมตั้งแต่วันที่หนังสือค้ำประกันมีผลบังคับใช้ไปจนถึงวันที่ครบกำหนดระยะเวลาในกาค้ำประกัน โดยผู้ขอตกลงชำระเป็นการล่วงหน้าครั้งเดียวทั้งจำนวน ในวันที่ธนาคารออกหนังสือค้ำประกัน อนึ่ง ในกรณีที่ครบกำหนดระยะเวลาค้ำประกันตามหนังสือค้ำประกันแล้ว หากธนาคารยังไม่ได้รับแจ้งจากผู้รับหนังสือค้ำประกันเป็นลายลักษณ์อักษรว่าธนาคารพ้นจากภาระความรับผิดชอบทั้งหมดตามหนังสือค้ำประกัน หรือได้รับต้นฉบับหนังสือค้ำประกันคืน ผู้ขอตกลงที่จะชำระค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดไว้ในคำขอฉบับนี้ให้แก่ธนาคารต่อไป โดยชำระเป็นการล่วงหน้าสำหรับช่วงระยะเวลาทุก 3 (สาม) เดือน ชำระครั้งแรกในวันที่ครบกำหนดระยะเวลาค้ำประกันตามที่ระบุในหนังสือค้ำประกัน



For letter of guarantee issuance with the specific expiry date (closed-end): The Applicant agrees to pay issuing fee in advance on the issuance date of the letter of guarantee in full amount which fee calculated from the effective date of the letter of guarantee to such specific expiry date of such letter of guarantee. In the event that the Bank has not received (a) written notification to discharge entire liabilities of the Bank under the letter of guarantee or (b) return of the original letter for cancellation, the Applicant agrees to further pay issuing fee in advance for every 3 (three) months at the rate as specified which starting from the expiry date of letter of guarantee as specified in the letter of guarantee.

ในกรณีที่หนังสือค้ำประกันเป็นแบบไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดที่แน่นอน ผู้ขอตกลงเริ่มคำนวณค่าธรรมเนียมนับตั้งแต่วันที่หนังสือค้ำประกันมีผลบังคับใช้ ไปจนกว่าธนาคารจะได้รับแจ้งจากผู้รับหนังสือค้ำประกันเป็นลายลักษณ์อักษรว่า ธนาคารพ้นจากภาวะความรับผิดชอบทั้งหมดตามหนังสือค้ำประกัน หรือได้รับต้นฉบับหนังสือค้ำประกันคืนแล้ว ทั้งนี้ผู้ขอตกลงชำระค่าธรรมเนียมเป็นการล่วงหน้า โดยชำระครั้งแรกสำหรับระยะเวลา 1 (หนึ่ง) ปี ในวันที่ธนาคารออกหนังสือค้ำประกัน และชำระครั้งต่อ ๆ ไป สำหรับทุกรอบระยะเวลา 1 (หนึ่ง) ปี โดยชำระในวันที่ครบกำหนดแต่ละรอบระยะเวลา

For letter of guarantee with non-specific guarantee period (opened-end): The Applicant agrees to pay issuing fee calculated from the effective date of the letter of guarantee until (a) the Bank has received written notification from the Beneficiary to discharge entire liabilities of the Bank under the letter of guarantee or (b) return of the original letter of guarantee for cancellation. The Applicant agrees to pay for issuing fee in advance and the first installment fee in advance for the period of 1 (one) year on the issuance date of the letter of guarantee and consecutively payment for each additional period of 1 (one) year on each date of every anniversary.

ทั้งนี้ ในการคำนวณค่าธรรมเนียมดังกล่าว หากจำนวนเงินที่ต้องชำระ แต่ละคราวต่ำกว่า 1,000 บาท (หนึ่งพันบาทถ้วน) ผู้ขอตกลงชำระให้แก่ธนาคารเป็นจำนวน 1,000 บาท (หนึ่งพันบาทถ้วน)

However that in case the amount of fee paid for period of each payment installment is less than Baht 1,000 (Baht One Thousand Only), the Applicant agrees to pay the fee to the Bank for each installment in the amount of Baht 1,000 (Baht One Thousand Only).

ตามรายละเอียดที่ระบุในเอกสารแนบ และให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของคำขอฉบับนี้

The Applicant agrees to pay the fee as details specified in the appendix attached hereto and shall be deemed as an integral part hereof.

.....  
.....  
.....

- 3 ผู้ขอตกลงรับภาระและค่าใช้จ่ายค่าธรรมเนียม ค่าอากร ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นตามประเพณีของธนาคารในการออกหนังสือค้ำประกัน การชำระเงินตามภาวะภายใต้หนังสือค้ำประกัน การขออนุญาตค้ำประกันด้วยสกุลเงินต่างประเทศ และ/หรือ การส่งเงินไปชำระเป็นสกุลเงินต่างประเทศจากทางราชการ ผลต่าง และ/หรือ ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากความแตกต่าง หรือผันผวนของสกุลเงิน และอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศกับเงินสกุลบาทในการค้ำประกัน และ/หรือการชำระเงินแบบต่าง ๆ ตลอดจนดอกเบี้ย ค่าใช้จ่าย และค่าเสียหายใด ๆ อันพึงเกิดขึ้นกับธนาคารในการดำเนินการตามคำขอฉบับนี้ให้แก่ธนาคารจนครบถ้วน พร้อมทั้งดอกเบี้ยนับแต่วันที่ธนาคารได้จ่ายเงินนั้นๆ เป็นต้นไปจนถึงวันที่ผู้ขอได้ชำระให้แก่ธนาคารจนครบถ้วน

The Applicant agrees to be responsible for and reimburse to the Bank for all fees, taxes, and expenses which occurred in connection with the letter of guarantee, including without limitation, issuance, approval fee for guarantee in foreign currency, and remittance of foreign currency, difference in exchange of foreign currency, fluctuation of foreign currency, together with interest, expenses and damages as may be occurred thereon together with default interest from the occurring date until the date the Bank has received payment in full.

อัตราดอกเบี้ยสำหรับเงินที่ผู้ขอจะต้องชำระให้แก่ธนาคารภายใต้ภาวะตามคำขอฉบับนี้ ผู้ขอยินยอมให้ธนาคารคิดในอัตราเท่ากับอัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารประกาศกำหนดในแต่ละช่วงเวลา ซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงได้ตามที่ธนาคารประกาศกำหนดเป็นคราวๆไป โดยธนาคารไม่ต้องทำหลักฐานใด ๆ ให้แก่ผู้ขออีกแต่ประการใด (ซึ่งในคำขอฉบับนี้จะอ้างถึงว่า "อัตราดอกเบี้ย")

The Applicant agrees that interest to be charged for all monies due to the Bank shall be the default interest as announced by the Bank from time to time, without further notice to the Applicant ("Default Interest Rate")

ผู้ขอตกลงยินยอมให้ธนาคารมีสิทธิในการดำเนินการหักเงินในบัญชีของผู้ขอที่สาขา / Branch.....  
ประเภทบัญชี / A/C Type .....เลขที่บัญชี / A/C no.....

และผู้ขอให้ถือว่าการยินยอมตามใบคำขอฉบับนี้ เพื่อการดำเนินการชำระ ค่าธรรมเนียม ค่าอากร ค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกิดขึ้นตามประเพณีของธนาคาร ในการขอให้ธนาคารออกหนังสือค้ำประกัน รวมถึง ค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่เกิดขึ้นภายใต้ใบคำขอฉบับนี้

The Applicant hereby consents that the Bank has a right to debit proceeds from the Applicant's deposit account as stated above. This consent given by the Applicant under this Application shall still have effect to such account(s) of the Applicant for the purposes of payment for fees, stamp duties and/or any expenses in connection with for issuance of letter of guarantee, including other expenses incurred under this Application.

ทั้งนี้ ผู้ขอยินยอมให้ธนาคารมีสิทธิใช้ดุลยพินิจหักเงินจำนวนใด ๆ ที่ผู้ขอเป็นเจ้าของ หรือเป็นเจ้าของธนาคารในขณะนี้ และ/หรือในภายหน้า เพื่อชำระค่าธรรมเนียม ค่าเสียหาย ค่าใช้จ่าย เงินที่ธนาคารได้ชำระไปตามที่ถูกเรียกร้องภายใต้ภาวะการค้ำประกัน และ/หรือ เงินจำนวนอื่นใดที่ผู้ขอต้องชำระให้แก่ธนาคาร โดยไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ผู้ขอทราบ

The Applicant hereby authorizes, without any notice, the Bank to set-off any money that the Applicant own or be a creditor to the Bank, whether present and/or in the future, for making payment of fee, damages, expenses, money that the Bank paid for claim under obligation of the letter of guarantee and/or any money that the Applicant owed to the Bank.

- 4. ในกรณีที่เป็นการออกหนังสือค้ำประกันในสกุลเงินตราต่างประเทศ และมีกรณีผิดนัดชำระเงิน และ/หรือผิดข้อกำหนด หรือเงื่อนไขใดภายใต้คำขอฉบับนี้ ผู้ขอตกลงให้เป็นสิทธิและดุลยพินิจของธนาคารโดยลำพัง ไม่ว่าจะในขณะใดหลังจากเหตุดังกล่าว ในการเปลี่ยนสกุลเงินที่ผู้ขอมีภาระต้องชำระให้แก่ธนาคารภายใต้คำขอฉบับนี้ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน ตามที่ธนาคารเห็นสมควรเป็นสกุลเงินบาทได้ โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ขออีก ซึ่งผู้ขอตกลงให้ถือว่ายอดเงินที่ค้างชำระที่เคยเป็นสกุลเงินต่างประเทศเปลี่ยนเป็นสกุลเงินบาท และผู้ขอยินยอมชำระดอกเบี้ยเงินบาทที่แปลงมาดังกล่าวในอัตราดอกเบี้ย

In the event that the letter of guarantee is issued in a foreign currency and there is any breach in payment and/or any conditions of this Application, the Applicant agrees that the Bank has absolute, without consent of the Applicant, has it right to exercise its discretion to convert such relevant foreign currency whether in whole or in part to Baht currency as the Bank deems appropriate The Applicant agrees and consents that the debt that was converted into Baht currency is debt that the Applicant obligated to repay the Bank and that the Default Interest rate shall be calculated from such converted amount.

- 5. ผู้ขอตกลงและรับทราบว่า ในกรณีที่หนังสือค้ำประกันที่จะออกโดยธนาคาร ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายต่างประเทศ หรือกฎระเบียบปฏิบัติใดๆหากมีข้อพิพาทภายใต้หนังสือค้ำประกันเกิดขึ้นผู้ขอตกลงผูกพันต่อธนาคารและผู้รับหนังสือค้ำประกัน ตามบทบัญญัติข้อกำหนดของกฎหมาย/กฎระเบียบนั้น ตลอดจนสิทธิและ/หรือ ข้อยกเว้นใด ๆ อันผู้ขออาจพึงมี และพึงกล่าวอ้างได้ภายใต้กฎหมาย/กฎระเบียบนั้น ๆ อันเป็นเหตุให้ผู้ขอได้ รับการยกเว้นความรับผิด และ/หรือ ความรับผิดขอบใดๆที่ผู้ขอจะต้องรับผิดชอบ และ/หรือ รับผิดต่อธนาคาร In the case where the letter of guarantee by subjected to any foreign law or any specified customs and /or practices, and there is any dispute relating to such letter of guarantee, the Applicant agrees and acknowledges to be bound by such laws or regulations and/or practices in all respects and also agrees to waive any rights or exception granted thereby that may release any liability of the Applicant to the Bank.

ในกรณีที่มิชอบพิพาทภายใต้หนังสือค้ำประกัน และ/หรือ ภายใต้สัญญาที่เกี่ยวข้องกับหนังสือค้ำประกันดังกล่าว อันอาจเป็นเหตุให้ธนาคารได้รับการร้องขอให้เข้ามีส่วนร่วมในคดีหรือข้อพิพาทดังกล่าวแล้ว ผู้ขอตกลงรับผิดชอบค่าใช้จ่ายอันเนื่องมาจากการดำเนินดังกล่าวทั้งสิ้นทั้งจำนวน ซึ่งรวมถึง แต่ไม่จำกัดเพียง ค่าจ้างทนายความ การใช้จ่ายในการต่อสู้คดี ค่าที่พัก และค่าพาหนะ แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการตัดสิทธิของธนาคารในการที่จะใช้ดุลยพินิจในการเข้าร่วม หรือไม่เข้าร่วมในคดีหรือข้อพิพาทนั้น และกรณีดังกล่าวผู้ขอตกลงสละสิทธิในการที่จะเรียกร้องค่าเสียหายใดๆต่อธนาคาร โดยหากธนาคารจะต้องรับผิดชอบในเงินจำนวนใดๆต่อผู้รับหนังสือค้ำประกันเป็นจำนวนเงินที่เพิ่มเติมและนอกเหนือจากจำนวนเงินค้ำประกันที่ปรากฏในหนังสือค้ำประกันอันเป็นผลสืบเนื่องจากกฎหมาย/กฎระเบียบที่ระบุแล้ว ผู้ขอตกลงรับผิดชอบชำระเงินจำนวนดังกล่าวคืนให้แก่ธนาคารจนครบถ้วนทั้งสิ้นทั้งจำนวน

In the event that there is dispute relating to the letter of guarantee and/or any relevant agreement which may cause the Bank to participate in such dispute or the lawsuit, the Applicant agrees to be responsible for all incur expenses including but not limited to lawyer fee, expenses in lawsuit, accommodation fee and vehicle fee. However, nothing shall prejudice discretion of the Bank to participate in the aforesaid dispute or the lawsuit. In any event the Applicant agrees not to demand for any damages from the Bank. Moreover, in case the Bank is obligated to responsible for any additional amount (other than the guaranteed amount as appeared in the letter of guarantee) due to the law and/or practices as specified in the letter of guarantee, the Applicant agrees to responsible for all additional payment in all respect.

- 6 ในกรณีที่ความหมายของข้อกำหนดและเงื่อนไขภาษาไทยและภาษาอังกฤษไม่ตรงกัน ผู้ขอตกลงให้ข้อกำหนดและเงื่อนไขที่เป็นภาษาไทยบังคับในการตีความและอธิบายความ

In the event that there is inconsistency in English language version and Thai language version, the Applicant agrees that the Thai language version of this Application shall prevail.

- 7 คำขอฉบับนี้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายไทย

This Application shall be governed by and construed in accordance with the laws of Thailand.

เพื่อเป็นหลักฐาน ผู้ขอได้ลงลายมือชื่อ พร้อมประทับตรา (หากมี) ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน ณ วัน เดือน ปี ที่ระบุข้างต้น

In witness whereof, the Applicant, has signed and sealed (if any) in the presence of witnesses on the above-written date.

ลงชื่อ/Signed \_\_\_\_\_ ผู้ขอ/the Applicant  
( \_\_\_\_\_ )  
โดย/By \_\_\_\_\_

Bank Use Only
Signature Verified By

ลงชื่อ/Signed \_\_\_\_\_ พยาน/Witness  
( \_\_\_\_\_ )

[กรณีขอให้ธนาคารออกหนังสือค้ำประกันในนามบุคคลอื่น]

(Please sign in this box in case the Bank guarantee the person other than the Applicant)

ข้าพเจ้า \_\_\_\_\_ (ในฐานะลูกหนี้ตามที่มีการระบุถึงในคำขอ ฉบับนี้) ตกลงผูกพันตามเงื่อนไขของคำขอให้ธนาคารออก หนังสือค้ำประกันฉบับนี้เช่นเดียวกับผู้ขอทุกประการ และตกลงยินยอมให้ถือว่าภาระหนี้สินอันเกิดจากการขอให้ธนาคารออกหนังสือค้ำประกันตามคำขอให้ธนาคารออกหนังสือค้ำประกันฉบับนี้ เป็นการหนี้สินที่ข้าพเจ้าจะต้องร่วมรับผิดชอบ

ร่วมกับผู้ขอต่อธนาคารในแบบลูกหนี้ร่วม จนกว่าธนาคารจะได้รับชำระหนี้เงินต้นเชิง รวมทั้งสละข้อต่อสู้ และ/หรือจะไม่ยกเอาเหตุและผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 293 และมาตรา 294 มาเป็นเหตุปลดเปลื้องความรับผิดของข้าพเจ้าที่มีอยู่ต่อธนาคารด้วยประการใด ๆ ทั้งสิ้น

We \_\_\_\_\_ as defined as the Debtor under this Application shall be jointly liable with the Applicant as a joint debtor for the repayment of debt incurred from the Bank's issuance of the guarantee under this application until the Bank receives full amount of debt owed to it. We hereby irrevocably and unconditionally waive all rights under section 293 and 294 of the Civil and Commercial Code of Thailand.

ลงชื่อ/Signed \_\_\_\_\_  
 ( \_\_\_\_\_ )  
 โดย/By \_\_\_\_\_

สำหรับเจ้าหน้าที่ธนาคาร :

ธนาคารได้ออกหนังสือค้ำประกันเลขที่ The Bank has issued Letter Guarantee No. \_\_\_\_\_  
 ลงวันที่ dated \_\_\_\_\_

ภาคผนวก ข

Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG 758)

**ICC Uniform Rules for Demand Guarantees  
(URDG 758)**

**Article 1**

**Application Of URDG**

- a) The Uniform Rules for Demand Guarantees ("URDG") apply to any demand guarantee or counter-guarantee that expressly indicates it is subject to them. They are binding on all parties to the demand guarantee or counter-guarantee except so far as the demand guarantee or counter-guarantee modifies or excludes them.
- b) Where, at the request of the counter-guarantor, a demand guarantee is issued subject to the URDG, the counter-guarantee shall also be subject to the URDG, unless the counter-guarantee excludes the URDG. However, a demand guarantee does not become subject to the URDG merely because the counter-guarantee is subject to the URDG.
- c) Where, at the request or with the agreement of the instructing party, a demand guarantee or counter-guarantee is issued subject to the URDG, the instructing party is deemed to have accepted the rights and obligations expressly ascribed to it in these rules.
- d) Where a demand guarantee or counter-guarantee is issued on or after 1 July 2010 states that it is subject to the URDG without stating whether the 1992 version or the 2010 revision is to apply or indicating the publication number, the demand guarantee or counter-guarantee shall be subject to the URDG 2010 revision.

**Article 2**

**Definitions In these rules:**

**Advising party** means the party that advises the guarantee at the request of the guarantor;

**Applicant** means the party indicated in the guarantee as having its obligation under the underlying relationship supported by the guarantee. The applicant may or may not be the instructing party;

**Application** means the request for the issue of the guarantee;

**Authenticated**, when applied to an electronic document, means that the party to whom that document is presented is able to verify the apparent identity of the sender and whether the data received have remained complete and unaltered;

**Beneficiary** means the party in whose favour a guarantee is issued;

**Business day** means a day on which the place of business where an act of a kind subject to these rules is to be performed is regularly open for the performance of such an act;

**Charges** mean any commissions, fees, costs or expenses due to any party acting under a guarantee governed by these rules;

**Complying demand** means a demand that meets the requirements of a complying presentation;

**Complying presentation** under a guarantee means a presentation that is in accordance with, first, the terms and conditions of that guarantee, second, these rules so far as consistent with those terms and conditions and, third, in the absence of a relevant provision in the guarantee or these rules, international standard demand guarantee practice;

**Counter-guarantee** means any signed undertaking, however named or described, that is given by the counter- guarantor to another party to procure the issue by that other party of a guarantee or another counter-guarantee, and that provides for payment upon the presentation of a complying demand under the counter-guarantee issued in favour of that party;

**Counter-guarantor** means the party issuing a counter- guarantee, whether in favour of a guarantor or another counter-guarantor, and includes a party acting for its own account;

**Demand** means a signed document by the beneficiary demanding payment under a guarantee;

**Demand guarantee** or **guarantee** means any signed undertaking, however named or described, providing for payment on presentation of a complying demand;

**Document** means a signed or unsigned record of information, in paper or in electronic form, that is capable of being reproduced in tangible form by the person to whom it is presented. In these rules, a document includes a demand and a supporting statement;

**Expiry** means the expiry date or the expiry event or, if both are specified, the earlier of the two;

**Expiry date** means the date specified in the guarantee on or before which a presentation may be made;

**Expiry event** means an event which under the terms of the guarantee results in its expiry, whether immediately or within a specified time after the event occurs, for which purpose the event is deemed to occur only:

- a) when a document specified in the guarantee as indicating the occurrence of the event is presented to the guarantor, or
- b) if no such document is specified in the guarantee, when the occurrence of the event becomes determinable from the guarantor's own records.

**Guarantee, see demand guarantee;**

**Guarantor** means the party issuing a guarantee, and includes a party acting for its own account;

**Guarantor's own records** means records of the guarantor showing amounts credited to or debited from accounts held with the guarantor, provided the record of those credits or debits enables the guarantor to identify<sup>7</sup> the guarantee to which they relate;

**Instructing party** means the party, other than the counter-guarantor, who gives instructions to issue a guarantee or counter-guarantee and is responsible for indemnifying the guarantor or, in the case of a counter-guarantee, the counter-guarantor. The instructing party may or may not be the applicant;

**Presentation** means the delivery of a document under a guarantee to the guarantor or the document so delivered. It includes a presentation other than for a demand, for example, a presentation for the purpose of triggering the expiry of the guarantee or a variation of its amount;

**Presenter** means a person who makes a presentation as or on behalf of the beneficiary or the applicant, as the case may be;

**Signed**, when applied to a document, a guarantee or a counter-guarantee, means that an original of the same is signed by or on behalf of its issuer, whether by an electronic signature that can be authenticated by the party to whom that document, guarantee or counter guarantee is presented or by handwriting, facsimile signature, perforated signature, stamp, symbol or other mechanical method;



**Supporting statement** means the statement referred to in either article 15 (a) or article 15 (b);

**Underlying relationship** means the contract, tender conditions or other relationship between the applicant and the beneficiary on which the guarantee is based.

### Article 3

#### Interpretation

In these rules:

- a) Branches of a guarantor in different countries are considered to be separate entities.
- b) Except where the context otherwise requires, a guarantee includes a counter-guarantee and any amendment to either, a guarantor includes a counter-guarantor, and a beneficiary includes the party in whose favour a counter-guarantee is issued.
- c) Any requirement for presentation of one or more originals or copies of an electronic document is satisfied by the presentation of one electronic document.
- d) d) When used with a date or dates to determine the start, end or duration of any period, the terms:
  - i. "from", "to", "until", "till" and "between", include;
  - and
  - ii. "before" and "after" exclude, the date or dates mentioned.
- e) The term "within", when used in connection with a period after a given date or event, excludes that date or the date of that event but includes the last date of that period.
- f) Terms such as "first class", "well-known", "qualified", "independent", "official", "competent" or "local" when used to describe the issuer of a document allow any issuer except the beneficiary or the applicant to issue that document.

## **Article 4**

### **Issue and effectiveness**

- a) A guarantee is issued when it leaves the control of the guarantor.
- b) A guarantee is irrevocable on issue even if it does not state this.
- c) The beneficiary may present a demand from the time of issue of the guarantee or such later time or event as the guarantee provides.

## **Article 5**

### **Independence of guarantee and counter-guarantee**

- a) A guarantee is by its nature independent of the underlying relationship and the application, and the guarantor is in no way concerned with or bound by such relationship. A reference in the guarantee to the underlying relationship for the purpose of identifying it does not change the independent nature of the guarantee. The undertaking of a guarantor to pay under the guarantee is not subject to claims or defences arising from any relationship other than a relationship between the guarantor and the beneficiary.
- b) A counter-guarantee is by its nature independent of the guarantee, the underlying relationship, the application and any other counter-guarantee to which it relates, and the counter-guarantor is in no way concerned with or bound by such relationship. A reference in the counter-guarantee to the underlying relationship for the purpose of identifying it does not change the independent nature of the counter-guarantee. The undertaking of a counter-guarantor to pay under the counter-guarantee is not subject to claims or defences arising from any relationship other than a relationship between the counter-guarantor and the guarantor or other counter-guarantor to whom the counter-guarantee is issued.

## **Article 6**

### **Documents v. goods, services or performance**

Guarantors deal with documents and not with goods, services or performance to which the documents may relate.

## **Article 7**

### **Non-documentary conditions**

A guarantee should not contain a condition other than a date or the lapse of a period without specifying a document to indicate compliance with that condition. If the guarantee does not specify any such document and the fulfillment of the condition cannot be determined from the guarantor's own records or from an index specified in the guarantee, then the guarantor will deem such condition as not stated and will disregard it except for the purpose of determining whether data that may appear in a document specified in and presented under the guarantee do not conflict with data in the guarantee.

## **Article 8**

### **Content of instructions and guarantees**

All instructions for the issue of guarantees and guarantees themselves should be clear and precise and should avoid excessive detail.

It is recommended that all guarantees specify:

- a) The applicant;
- b) The beneficiary;
- c) The guarantor;
- d) A reference number or other information identifying the underlying relationship;
- e) A reference number or other information identifying the issued guarantee or, in the case of a counter- guarantee, the issued counter-guarantee;
- f) The amount or maximum amount payable and the currency in which it is payable;

- g) The expiry of the guarantee;
- h) Any terms for demanding payment;
- i) Whether a demand or other document shall be presented in paper and/or electronic form;
- j) The language of any document specified in the guarantee; and
- k) The party liable for the payment of any charges.

## **Article 9**

### **Application not taken up**

Where, at the time of receipt of the application, the guarantor is not prepared or is unable to issue the guarantee, the guarantor should without delay so inform the party that gave the guarantor its instructions.

## **Article 10**

### **Advising of guarantee or amendment**

- a) A guarantee may be advised to a beneficiary through an advising party. By advising a guarantee, whether directly or by utilizing the services of another party ("second advising party"), the advising party signifies to the beneficiary and, if applicable, to the second advising party, that it has satisfied itself as to the apparent authenticity of the guarantee and that the advice accurately reflects the terms and conditions of the guarantee as received by the advising party.
- b) By advising a guarantee, the second advising party signifies to the beneficiary that it has satisfied itself as to the apparent authenticity of the advice it has received and that the advice accurately reflects the terms and conditions of the guarantee as received by the second advising party.
- c) An advising party or a second advising party advises a guarantee without any additional representation or any undertaking whatsoever to the beneficiary.
- d) If a party is requested to advise a guarantee or an amendment but is not prepared or is unable to do so, it should without delay so inform the party from whom it received that guarantee, amendment or advice.

- e) If a party is requested to advise a guarantee, and agrees to do so, but cannot satisfy itself as to the apparent authenticity of that guarantee or advice, it shall without delay so inform the party from which the instructions appear to have been received. If the advising party or second advising party elects nonetheless to advise that guarantee, it shall inform the beneficiary or second advising party that it has not been able to satisfy itself as to the apparent authenticity of the guarantee or advice.
- f) A guarantor using the services of an advising party or a second advising party, as well as an advising party using the services of a second advising party, to advise a guarantee should whenever possible use the same party to advise any amendment to that guarantee.

## **Article 11**

### **Amendments**

- a) Where, at the time of receipt of instructions for the issue of an amendment to the guarantee, the guarantor for whatever reason is not prepared or is unable to issue that amendment, the guarantor shall without delay so inform the party that gave the guarantor its instructions.
- b) An amendment made without the beneficiary's agreement is not binding on the beneficiary. Nevertheless the guarantor is irrevocably bound by an amendment from the time it issues the amendment, unless and until the beneficiary rejects that amendment.
- c) Except where made in accordance with the terms of the guarantee, the beneficiary may reject an amendment of the guarantee at any time until it notifies its acceptance of the amendment or makes a presentation that complies only with the guarantee as amended.
- d) An advising party shall without delay inform the party from which it has received the amendment of the beneficiary's notification of acceptance or rejection of that amendment.
- e) Partial acceptance of an amendment is not allowed and will be deemed to be notification of rejection of the amendment.
- f) A provision in an amendment to the effect that the amendment shall take effect unless rejected within a certain time shall be disregarded.

## **Article 12 Extent of guarantor's liability under guarantee**

A guarantor is liable to the beneficiary only in accordance with, first, the terms and conditions of the guarantee and, second, these rules so far as consistent with those terms and conditions, up to the guarantee amount.

## **Article 13 Variation of amount of guarantee**

A guarantee may provide for the reduction or the increase of its amount on specified dates or on the occurrence of a specified event which under the terms of the guarantee results in the variation of its amount, and for this purpose the event is deemed to have occurred only:

- a) when a document specified in the guarantee as indicating the occurrence of the event is presented to the guarantor, or
- b) if no such document is specified in the guarantee, when the occurrence of the event becoming determinable from the guarantor's own records or from an index specified in the guarantee.

## **Article 14**

### **Presentation**

- a) A presentation shall be made to the guarantor:
  - i. at the place of issue, or such other place as is specified in the guarantee, and
  - ii. on or before expiry.
- b) A presentation has to be complete unless it indicates that it is to be completed later. In that case, it shall be completed on or before expiry.
- c) Where the guarantee indicates that a presentation is to be made in electronic form, the guarantee should specify the format, the system for the data delivery and the electronic address for that presentation. If the guarantee does not so specify, a document may be presented in any electronic format that allows it to be authenticated or in paper form. An electronic document that cannot be authenticated is deemed not to have been presented.

- d) Where the guarantee indicates that a presentation is to be made in paper form through a particular mode of delivery but does not expressly exclude the use of another mode, the use of another mode by the presenter shall be effective if the presentation is received at the place and by the time indicated in paragraph (a) of this article.
- e) Where the guarantee does not indicate whether a presentation is to be made in electronic or paper form, any presentation shall be made in paper form.
- f) Each presentation shall identify the guarantee under which it is made, such as by stating the guarantor's reference number for the guarantee. If it does not, the time for examination indicated in article 20 shall start on the date of identification. Nothing in this paragraph shall result in an extension of the guarantee or limit the requirement in article 15 (a) or (b) for any separately presented documents also to identify the demand to which they relate.
- g) Except where the guarantee otherwise provides, documents issued by or on behalf of the applicant or the beneficiary, including any demand or supporting statement, shall be in the language of the guarantee. Documents issued by any other person may be in any language.

## **Article 15**

### **Requirements for demand**

- a) A demand under the guarantee shall be supported by such other documents as the guarantee specifies, and in any event by a statement by the beneficiary, indicating in what respect the applicant is in breach of its obligations under the underlying relationship. This statement may be in the demand or in a separate signed document accompanying or identifying the demand.
- b) A demand under the counter-guarantee shall in any event be supported by a statement, by the party to whom the counter-guarantee was issued, indicating that such party has received a complying demand under the guarantee or counter-guarantee issued by that party. This statement may be in the demand or in a separate signed document accompanying or identifying the demand.
- c) The requirement for a supporting statement in paragraph (a) or (b) of this article applies except to the extent the guarantee or counter-guarantee expressly

excludes this requirement. Exclusion terms such as "The supporting statement under article 15 [(a)] [(b)] is excluded" satisfy the requirement of this paragraph.

d) Neither the demand nor the supporting statement may be dated before the date when the beneficiary is entitled to present a demand. Any other document may be dated before that date. Neither the demand, nor the supporting statement, nor any other document may be dated later than the date of its presentation.

## **Article 16**

### **Information about demand**

The guarantor shall without delay inform the instructing party or, where applicable, the counter guarantor of any demand under the guarantee and of any request, as an alternative, to extend the expiry of the guarantee. The counter-guarantor shall without delay inform the instructing party of any demand under the counter- guarantee and of any request, as an alternative, to extend the expiry of the counter-guarantee.

## **Article 17**

### **Partial demand and multiple demands; amount of demands**

a) A demand may be made for less than the full amount available ("partial demand").

b) More than one demand ("multiple demands") may be made.

c) The expression "multiple demands prohibited" or a similar expression means that only one demand covering all or part of the amount available may be made.

d) Where the guarantee provides that only one demand may be made, and that demand is rejected, another demand can be made on or before expiry of the guarantee.

e) A demand is a non-complying demand if:

i. it is for more than the amount available under the guarantee, or

ii. any supporting statement or other documents required by the guarantee indicate amounts that in total are less than the amount demanded. Conversely, any supporting statement or other document indicating an amount that is more than the amount demanded does not make the demand a non-complying demand.



## Article 18

### Separateness of each demand

- a) Making a demand that is not a complying demand or withdrawing a demand does not waive or otherwise prejudice the right to make another timely demand, whether or not the guarantee prohibits partial or multiple demands.
- b) Payment of a demand that is not a complying demand does not waive the requirement for other demands to be complying demands.

## Article 19

### Examination

- a) The guarantor shall determine, on the basis of a presentation alone, whether it appears on its face to be a complying presentation.
- b) Data in a document required by the guarantee shall be examined in context with that document, the guarantee and these rules. Data need not be identical to, but shall not conflict with, data in that document, any other required document or the guarantee.
- c) If the guarantee requires presentation of a document without stipulating whether it needs to be signed, by whom it is to be issued or signed, or its data content, then:
  - i. the guarantor will accept the document as presented if its content appears to fulfill the function of the document required by the guarantee and otherwise complies with article 19 (b), and
  - ii. if the document is signed, any signature will be accepted and no indication of name or position of the signatory is necessary.
- d) If a document that is not required by the guarantee or referred to in these rules is presented, it will be disregarded and may be returned to the presenter.
- e) The guarantor need not re-calculate a beneficiary's calculations under a formula stated or referenced in a guarantee.
- f) The guarantor shall consider a requirement for a document to be legalized, visaed, certified or similar as satisfied by any signature, mark, stamp or label on the document which appears to satisfy that requirement.

## Article 20

### Time for examination of demand; payment

- a) If a presentation of a demand does not indicate that it is to be completed later, the guarantor shall, within five business days following the day of presentation, examine that demand and determine if it is a complying demand. This period is not shortened or otherwise affected by the expiry of the guarantee on or after the date of presentation. However, if the presentation 11 indicates that it is to be completed later, it need not be examined until it is completed.
- b) When the guarantor determines that a demand is complying, it shall pay.
- c) Payment is to be made at the branch or office of the guarantor or counter-guarantor that issued the guarantee or counter-guarantee or such other place as may be indicated in the guarantee or counter-guarantee ("place for payment").

## Article 21

### Currency of payment

- a) The guarantor shall pay a complying demand in the currency specified in the guarantee.
- b) If, on any date on which a payment is to be made under the guarantee:
  - i. the guarantor is unable to make payment in the currency specified in the guarantee due to an impediment beyond its control; or
  - ii. it is illegal under the law of the place for payment to make payment in the specified currency,

The guarantor shall make payment in the currency of the place for payment even if the guarantee indicates that payment can only be made in the currency specified in the guarantee. The instructing party or, in the case of a counter-guarantee, the counter-guarantor, shall be bound by a payment made in such currency. The guarantor or counter-guarantor, may elect to be reimbursed either in the currency in which payment was made or in the currency specified in the guarantee or, as the case may be, the counter-guarantee.

c) Payment or reimbursement in the currency of the place for payment under paragraph (b) is to be made according to the applicable rate of exchange prevailing there when payment or reimbursement is due. However, if the guarantor has not paid at the time when payment is due, the beneficiary may require payment according to the applicable rate of exchange prevailing either when payment was due or at the time of actual payment.

## **Article 22**

### **Transmission of copies of complying demand**

The guarantor shall without delay transmit a copy of the complying demand and of any related documents to the instructing party or, where applicable, to the counter-guarantor for transmission to the instructing party. However, neither the counter-guarantor nor the instructing party, as the case may be, may withhold payment or reimbursement pending such transmission.

## **Article 23**

### **Extend or pay**

a) Where a complying demand includes, as an alternative, a request to extend the expiry, the guarantor may suspend payment for a period not exceeding 30 calendar days following its receipt of the demand.

b) Where, following such suspension, the guarantor makes a complying demand under the counter-guarantee that includes, as an alternative, a request to extend the expiry, the counter-guarantor may suspend payment for a period not exceeding four calendar days less than the period during which payment of the demand under the guarantee was suspended.

c) The guarantor shall without delay inform the instructing party or, in the case of a counter-guarantee, the counter-guarantor, of the period of suspension of payment under the guarantee. The counter-guarantor shall then inform the instructing party of such suspension and of any suspension of payment under the counter-guarantee. Complying with this article satisfies the information duty under article 16.d.

- d) The demand for payment is deemed to be withdrawn if the period of extension requested in the demand or otherwise agreed by the party making that demand is granted within the time provided under paragraph (a) or (b) of this article. If no such period of extension is granted, the complying demand shall be paid without the need to present any further demand.
- e) The guarantor or counter-guarantor may refuse to grant any extension even if instructed to do so and shall then pay.
- f) The guarantor or counter-guarantor shall without delay inform the party from whom it has received its instructions of its decision to extend under paragraph (d) or to pay.
- g) The guarantor and the counter-guarantor assume no liability for any payment suspended in accordance with this article.

## **Article 24**

### **Non-complying demand, waiver and notice**

- a) When the guarantor determines that a demand under the guarantee is not a complying demand, it may reject that demand or, in its sole judgement, approach the instructing party, or in the case of a counter-guarantee, the counter-guarantor, for a waiver of the discrepancies.
- b) When the counter-guarantor determines that a demand under the counter-guarantee is not a complying demand, it may reject that demand or, in its sole judgement, approach the instructing party for a waiver of the discrepancies.
- c) Nothing in paragraphs (a) or (b) of this article shall extend the period mentioned in article 20 or dispense with the requirements of article 16. Obtaining the waiver of the counter-guarantor or of the instructing party does not oblige the guarantor or the counter-guarantor to waive any discrepancy.
- d) When the guarantor rejects a demand, it shall give a single notice to that effect to the presenter of the demand. The notice shall state:
- i. that the guarantor is rejecting the demand, and
  - ii. each discrepancy for which the guarantor rejects the demand.
- e) The notice required by paragraph (d) of this article shall be sent without delay but not later than the close of the fifth business day following the day of presentation.

f) A guarantor failing to act in accordance with paragraphs (d) or (e) of this article shall be precluded from claiming that the demand and any related documents do not constitute a complying demand.

The guarantor may at any time, after providing the notice required in paragraph (d) of this article, return any documents presented in paper form to the presenter and dispose of the electronic records in any manner that it considers appropriate without incurring any responsibility.

g) For the purpose of paragraphs (d), (f) and (g) of this article, guarantor includes counter guarantor.

## **Article 25**

### **Reduction and termination**

- a) The amount payable under the guarantee shall be reduced by any amount:
- i. paid under the guarantee,
  - ii. resulting from the application of article 13, or
  - iii. indicated in the beneficiary's signed partial release from liability under the guarantee.
- b) Whether or not the guarantee document is returned to the guarantor, the guarantee shall terminate:
- i. on expiry,
  - ii. when no amount remains payable under it, or
  - iii. on presentation to the guarantor of the beneficiary's signed release from liability under the guarantee.
- c) If the guarantee or the counter-guarantee states neither an expiry date nor expiry event, the guarantee shall terminate after the lapse of three years from the date of issue and the counter guarantee shall terminate 30 calendar days after the guarantee terminates.
- d) If the expiry date of a guarantee falls on a day that is not a business day at the place for presentation of the demand, the expiry date is extended to the first following business day at that place.

e) Where, to the knowledge of the guarantor, the guarantee terminates as a result of any of the reasons indicated in paragraph (b) above, but other than because of the advent of the expiry date, the guarantor shall without delay so inform the instructing party or, where applicable, the counter-guarantor and, in that case, the counter-guarantor shall so inform the instructing party.

## **Article 26**

### **Force majeure**

a) In this article, "force majeure" means acts of God, riots, civil commotions, insurrections, wars, acts of terrorism or any causes beyond the control of the guarantor or counter-guarantor that interrupt its business as it relates to acts of a kind subject to these rules.

b) Should the guarantee expire at a time when presentation or payment under that guarantee is prevented by force majeure: i. each of the guarantee and any counter-guarantee shall be extended for a period of 30 calendar days from the date on which it would otherwise have expired, and the guarantor shall as soon as practicable inform the instructing party or, in the case of a counter-guarantee, the counter guarantor of the force majeure and the extension, and the counter-guarantor shall so inform the instructing party;

i. the running of the time for examination under article 20 of a presentation made but not yet examined before the force majeure shall be suspended until the resumption of the guarantor's business; and

ii. a complying demand under the guarantee presented before the force majeure but not paid because of the force majeure shall be paid when the force majeure ceases even if that guarantee has expired, and in this situation the guarantor shall be entitled to present a demand under the counter-guarantee within 30 calendar days after cessation of the force majeure even if the counter-guarantee has expired.

c) Should the counter-guarantee expire at a time when presentation or payment under that counter-guarantee is prevented by force majeure:

i. the counter-guarantee shall be extended for a period of 30 calendar days from the date on which the counter-guarantor informs the guarantor of the cessation of the

force majeure. The counter-guarantor shall then inform the instructing party of the force majeure and the extension; ii. the running of the time for examination under article 20 of a presentation made but not yet examined before the force majeure shall be suspended until the resumption of the counter-guarantor's business; and ii. a complying demand under the counter-guarantee presented before the force majeure but not paid because of the force majeure shall be paid when the force majeure ceases even if the counter-guarantee has expired.

d) The instructing party shall be bound by any extension, suspension or payment under this article.

e) The guarantor and the counter-guarantor assume no further liability for the consequences of the force majeure.

#### **Article 27**

##### **Disclaimer on effectiveness of documents**

The guarantor assumes no liability or responsibility for:

a) The form, sufficiency, accuracy, genuineness, falsification, or legal effect of any signature or document presented to it;

b) The general or particular statements made in, or superimposed on, any document presented to it;

c) The description, quantity, weight, quality, condition, packing, delivery, value or existence of the goods, services or other performance or data represented by or referred to in any document presented to it; or

d) The good faith, acts, omissions, solvency, performance or standing of any person issuing or referred to in any other capacity in any document presented to it.

#### **Article 28**

##### **Disclaimer on transmission and translation**

a) The guarantor assumes no liability or responsibility for the consequences of delay, loss in transit, mutilation or other errors arising in the transmission of any document, if that document is transmitted or sent according to the requirements

stated in the guarantee, or when the guarantor may have taken the initiative in the choice of the delivery service in the absence of instructions to that effect.

b) The guarantor assumes no liability or responsibility for errors in translation or interpretation of technical terms and may transmit all or any part of the guarantee text without translating it.

## **Article 29**

### **Disclaimer for acts of another party**

A guarantor using the services of another party for the purpose of giving effect to the instructions of an instructing party or counter-guarantor does so for the account and at the risk of that instructing party or counter-guarantor.

## **Article 30**

### **Limits on exemption from liability**

Articles 27 to 29 shall not exempt a guarantor from liability or responsibility for its failure to act in good faith.

## **Article 31**

### **Indemnity for foreign laws and usages**

The instructing party or, in the case of a counter-guarantee, the counter-guarantor, shall indemnify the guarantor against all obligations and responsibilities imposed by foreign laws and usages, including where those foreign laws and usages impose terms into the guarantee or the counter-guarantee that override its specified terms. The instructing party shall indemnify the counter-guarantor that has indemnified the guarantor under this article.



## Article 32

### Liability for charges

- a) A party instructing another party to perform services under these rules is liable to pay that party's charges for carrying out its instructions.
- b) If a guarantee states that charges are for the account of the beneficiary and those charges cannot be collected, the instructing party is liable to pay those charges. If a counter-guarantee states that charges relating to the guarantee are for the account of the beneficiary and those charges cannot be collected, the counter-guarantor remains liable to the guarantor, and the instructing party to the counter-guarantor, to pay those charges.
- c) Neither the guarantor nor any advising party should stipulate that the guarantee; or any advice or amendment of it, is conditional upon the receipt by the guarantor or any advising party of its charges.

## Article 33

### Transfer of guarantee and assignment of proceeds

- a) A guarantee is transferable only if it specifically states it is "transferable", in which case it may be transferred more than once for the full amount available at the time of transfer. A counter guarantee is not transferable.
- b) Even if the guarantee specifically states that it is transferable, the guarantor is not obliged to give effect to a request to transfer that guarantee after its issue except to the extent and in the manner expressly consented to by the guarantor.
- c) A transferable guarantee means a guarantee that may be made available by the guarantor to a new beneficiary ("transferee") at the request of the existing beneficiary ("transferor").
- d) The following provisions apply to the transfer of a guarantee:
  - i. a transferred guarantee shall include all amendments to which the transferor and guarantor have agreed as of the date of transfer; and
  - ii. a guarantee can only be transferred where, in addition to the conditions stated in paragraphs (a), (b) and (d)(i) of this article, the transferor has provided a signed

statement to the guarantor that the transferee has acquired the transferor's rights and obligations in the underlying relationship.

- e) Unless otherwise agreed at the time of transfer, the transferor shall pay all charges incurred for the transfer.
- f) Under a transferred guarantee, a demand and any supporting statement shall be signed by the transferee. Unless the guarantee provides otherwise, the name and the signature of the transferee may be used in place of the name and the signature of the transferor in any other document.
- g) Whether or not the guarantee states that it is transferable, and subject to the provisions of the applicable law:
  - i. the beneficiary may assign any proceeds to which it may be or may become entitled under the guarantee;
  - ii. however, the guarantor shall not be obliged to pay an assignee of these proceeds unless the guarantor has agreed to do so.

#### **Article 34**

##### **Governing law**

- a) Unless otherwise provided in the guarantee, its governing law shall be that of the location of the guarantor's branch or office that issued the guarantee.
- b) Unless otherwise provided in the counter-guarantee, its governing law shall be that of the location of the counter-guarantor's branch or office that issued the counter-guarantee.

#### **Article 35 Jurisdiction**

- a) Unless otherwise provided in the guarantee, any dispute between the guarantor and the beneficiary relating to the guarantee shall be settled exclusively by the competent court of the country of the location of the guarantor's branch or office that issued the guarantee.
- b) Unless otherwise provided in the counter-guarantee, any dispute between the counter guarantor and the guarantor relating to the counter-guarantee shall be settled

exclusively by the competent court of the country of the location of the counter-guarantor's branch or office that issued the counter-guarantee.

ภาคผนวก ค

Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP 600)

## Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP 600)

### UCP 600 - Article 1

#### Application of UCP

The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 2007 Revision, ICC Publication no. 600 ("UCP") are rules that apply to any documentary credit ("credit") (including, to the extent to which they may be applicable, any standby letter of credit) when the text of the credit expressly indicates that it is subject to these rules. They are binding on all parties thereto unless expressly modified or excluded by the credit.

### UCP 600 - Article 2

#### Definitions

For the purpose of these rules:

**Advising bank** means the bank that advises the credit at the request of the issuing bank.

**Applicant** means the party on whose request the credit is issued.

**Banking day** means a day on which a bank is regularly open at the place at which an act subject to these rules is to be performed.

**Beneficiary** means the party in whose favour a credit is issued.

**Complying presentation** means a presentation that is in accordance with the terms and conditions of the credit, the applicable provisions of these rules and international standard banking practice.

**Confirmation** means a definite undertaking of the confirming bank, in addition to that of the issuing bank, to honour or negotiate a complying presentation.

**Confirming bank** means the bank that adds its confirmation to a credit upon the issuing bank's authorization or request.

**Credit** means any arrangement, however named or described, that is irrevocable and thereby constitutes a definite undertaking of the issuing bank to honour a complying presentation.

**Honour means:**

to pay at sight if the credit is available by sight payment.

to incur a deferred payment undertaking and pay at maturity if the credit is available by deferred payment.

to accept a bill of exchange ("draft") drawn by the beneficiary and pay at maturity if the credit is available by acceptance.

**Issuing bank** means the bank that issues a credit at the request of an applicant or on its own behalf.

**Negotiation** means the purchase by the nominated bank of drafts (drawn on a bank other than the nominated bank) and/or documents under a complying presentation, by advancing or agreeing to advance funds to the beneficiary on or before the banking day on which reimbursement is due to the nominated bank.

**Nominated Bank** means the bank with which the credit is available or any bank in the case of a credit available with any bank.

**Presentation** means either the delivery of documents under a credit to the issuing bank or nominated bank or the documents so delivered.

**Presenter** means a beneficiary, bank or other party that makes a presentation.

### UCP 600 - Article 3

#### Interpretations

For the purpose of these rules:

Where applicable, words in the singular include the plural and in the plural include the singular.

A credit is irrevocable even if there is no indication to that effect.

A document may be signed by handwriting, facsimile signature, perforated signature, stamp, symbol or any other mechanical or electronic method of authentication.

A requirement for a document to be legalized, visaed, certified or similar will be satisfied by any signature, mark, stamp or label on the document which appears to satisfy that requirement.

Branches of a bank in different countries are considered to be separate banks.

Terms such as "first class", "well known", "qualified", "independent", "official", "competent" or "local" used to describe the issuer of a document allow any issuer except the beneficiary to issue that document.

Unless required to be used in a document, words such as "prompt", "immediately" or "as soon as possible" will be disregarded.

The expression "on or about" or similar will be interpreted as a stipulation that an event is to occur during a period of five calendar days before until five calendar days after the specified date, both start and end dates included.

The words "to", "until", "till", "from" and "between" when used to determine a period of shipment include the date or dates mentioned, and the words "before" and "after" exclude the date mentioned.

The words "from" and "after" when used to determine a maturity date exclude the date mentioned.

The terms "first half" and "second half" of a month shall be construed respectively as the 1st to the 15th and the 16th to the last day of the month, all dates inclusive.

The terms "beginning", "middle" and "end" of a month shall be construed respectively as the 1st to the 10th, the 11th to the 20th and the 21st to the last day of the month, all dates inclusive.

#### **UCP 600 - Article 4**

##### **Credits v. Contracts**

**a.** A credit by its nature is a separate transaction from the sale or other contract on which it may be based. Banks are in no way concerned with or bound by such contract, even if any reference whatsoever to it is included in the credit. Consequently, the undertaking of a bank to honour, to negotiate or to fulfil any other obligation under the credit is not subject to claims or defences by the applicant resulting from its relationships with the issuing bank or the beneficiary.

A beneficiary can in no case avail itself of the contractual relationships existing between banks or between the applicant and the issuing bank.

**b.** An issuing bank should discourage any attempt by the applicant to include, as an integral part of the credit, copies of the underlying contract, proforma invoice and the like.

#### **UCP 600 - Article 5**

##### **Documents v. Goods, Services or Performance**

Banks deal with documents and not with goods, services or performance to which the documents may relate.

#### **UCP 600 - Article 6**

##### **Availability, Expiry Date and Place for Presentation**

**a.** A credit must state the bank with which it is available or whether it is available with any bank. A credit available with a nominated bank is also available with the issuing bank.

**b.** A credit must state whether it is available by sight payment, deferred payment, acceptance or negotiation.

**c.** A credit must not be issued available by a draft drawn on the applicant.

**d.**

**i.** A credit must state an expiry date for presentation. An expiry date stated for honour or negotiation will be deemed to be an expiry date for presentation.

**ii.** The place of the bank with which the credit is available is the place for presentation. The place for presentation under a credit available with any bank is that of any bank. A place for presentation other than that of the issuing bank is in addition to the place of the issuing bank.



e. Except as provided in sub-article 29 (a), a presentation by or on behalf of the beneficiary must be made on or before the expiry date.

## UCP 600 - Article 7

### Issuing Bank Undertaking

a. Provided that the stipulated documents are presented to the nominated bank or to the issuing bank and that they constitute a complying presentation, the issuing bank must honour if the credit is available by:

- i. sight payment, deferred payment or acceptance with the issuing bank;
- ii. sight payment with a nominated bank and that nominated bank does not pay;
- iii. deferred payment with a nominated bank and that nominated bank does not incur its deferred payment undertaking or, having incurred its deferred payment undertaking, does not pay at maturity;
- iv. acceptance with a nominated bank and that nominated bank does not accept a draft drawn on it or, having accepted a draft drawn on it, does not pay at maturity;
- v. negotiation with a nominated bank and that nominated bank does not negotiate.

b. An issuing bank is irrevocably bound to honour as of the time it issues the credit.

c. An issuing bank undertakes to reimburse a nominated bank that has honoured or negotiated a complying presentation and forwarded the documents to the issuing bank. Reimbursement for the amount of a complying presentation under a credit available by acceptance or deferred payment is due at maturity, whether or not the nominated bank prepaid or purchased before maturity. An issuing bank's undertaking to reimburse a nominated bank is independent of the issuing bank's undertaking to the beneficiary.

## UCP 600 - Article 8

### Confirming Bank Undertaking

a. Provided that the stipulated documents are presented to the confirming bank or to any other nominated bank and that they constitute a complying presentation, the confirming bank must:

i. honour, if the credit is available by

a. sight payment, deferred payment or acceptance with the confirming bank; sight payment with another nominated bank and that nominated bank does not pay;

b. deferred payment with another nominated bank and that nominated bank does not incur its deferred payment undertaking or, having incurred its deferred payment undertaking, does not pay at maturity;

c. acceptance with another nominated bank and that nominated bank does not accept a draft drawn on it or, having accepted a draft drawn on it, does not pay at maturity;

d. negotiation with another nominated bank and that nominated bank does not negotiate.

ii. negotiate, without recourse, if the credit is available by negotiation with the confirming bank.

b. A confirming bank is irrevocably bound to honour or negotiate as of the time it adds its confirmation to the credit.

c. A confirming bank undertakes to reimburse another nominated bank that has honoured or negotiated a complying presentation and forwarded the documents to the confirming bank. Reimbursement for the amount of a complying presentation under a credit available by acceptance or deferred payment is due at maturity, whether or not another nominated bank prepaid or purchased before maturity. A confirming bank's undertaking to reimburse another nominated bank is independent of the confirming bank's undertaking to the beneficiary.

d. If a bank is authorized or requested by the issuing bank to confirm a credit but is not prepared to do so, it must inform the issuing bank without delay and may advise the credit without confirmation.

## **UCP 600 - Article 9**

### **Advising of Credits and Amendments**

A credit and any amendment may be advised to a beneficiary through an advising bank. An advising bank that is not a confirming bank advises the credit and any amendment without any undertaking to honour or negotiate.

By advising the credit or amendment, the advising bank signifies that it has satisfied itself as to the apparent authenticity of the credit or amendment and that the advice accurately reflects the terms and conditions of the credit or amendment received.

An advising bank may utilize the services of another bank ("second advising bank") to advise the credit and any amendment to the beneficiary. By advising the credit or amendment, the second advising bank signifies that it has satisfied itself as to the apparent authenticity of the advice it has received and that the advice accurately reflects the terms and conditions of the credit or amendment received.

A bank utilizing the services of an advising bank or second advising bank to advise a credit must use the same bank to advise any amendment thereto.

If a bank is requested to advise a credit or amendment but elects not to do so, it must so inform, without delay, the bank from which the credit, amendment or advice has been received.

If a bank is requested to advise a credit or amendment but cannot satisfy itself as to the apparent authenticity of the credit, the amendment or the advice, it must so inform, without delay, the bank from which the instructions appear to have been received. If the advising bank or second advising bank elects nonetheless to advise the credit or amendment, it must inform the beneficiary or second advising bank that it has not been able to satisfy itself as to the apparent authenticity of the credit, the amendment or the advice.

**UCP 600 - Article 10****Amendments**

**a.** Except as otherwise provided by article 38, a credit can neither be amended nor cancelled without the agreement of the issuing bank, the confirming bank, if any, and the beneficiary.

**b.** An issuing bank is irrevocably bound by an amendment as of the time it issues the amendment. A confirming bank may extend its confirmation to an amendment and will be irrevocably bound as of the time it advises the amendment. A confirming bank may, however, choose to advise an amendment without extending its confirmation and, if so, it must inform the issuing bank without delay and inform the beneficiary in its advice.

**c.** The terms and conditions of the original credit (or a credit incorporating previously accepted amendments) will remain in force for the beneficiary until the beneficiary communicates its acceptance of the amendment to the bank that advised such amendment. The beneficiary should give notification of acceptance or rejection of an amendment. If the beneficiary fails to give such notification, a presentation that complies with the credit and to any not yet accepted amendment will be deemed to be notification of acceptance by the beneficiary of such amendment. As of that moment the credit will be amended.

**d.** A bank that advises an amendment should inform the bank from which it received the amendment of any notification of acceptance or rejection.

**e.** Partial acceptance of an amendment is not allowed and will be deemed to be notification of rejection of the amendment.

**f.** A provision in an amendment to the effect that the amendment shall enter into force unless rejected by the beneficiary within a certain time shall be disregarded.

**UCP 600 - Article 11****Teletransmitted and Pre-Advised Credits and Amendments**

An authenticated teletransmission of a credit or amendment will be deemed to be the operative credit or amendment, and any subsequent mail confirmation shall be disregarded.

If a teletransmission states "full details to follow" (or words of similar effect), or states that the mail confirmation is to be the operative credit or amendment, then the teletransmission will not be deemed to be the operative credit or amendment. The issuing bank must then issue the operative credit or amendment without delay in terms not inconsistent with the teletransmission.

A preliminary advice of the issuance of a credit or amendment ("pre-advice") shall only be sent if the issuing bank is prepared to issue the operative credit or amendment. An issuing bank that sends a preadvice is irrevocably committed to issue the operative credit or amendment, without delay, in terms not inconsistent with the pre-advice.

**UCP 600 - Article 12****Nomination**

Unless a nominated bank is the confirming bank, an authorization to honour or negotiate does not impose any obligation on that nominated bank to honour or negotiate, except when expressly agreed to by that nominated bank and so communicated to the beneficiary.

By nominating a bank to accept a draft or incur a deferred payment undertaking, an issuing bank authorizes that nominated bank to prepay or purchase a draft accepted or a deferred payment undertaking incurred by that nominated bank.

Receipt or examination and forwarding of documents by a nominated bank that is not a confirming bank does not make that nominated bank liable to honour or negotiate, nor does it constitute honour or negotiation.

## UCP 600 - Article 13

### Bank-to-Bank Reimbursement Arrangements

a. If a credit states that reimbursement is to be obtained by a nominated bank ("claiming bank") claiming on another party ("reimbursing bank"), the credit must state if the reimbursement is subject to the ICC rules for bank-to-bank reimbursements in effect on the date of issuance of the credit.

b. If a credit does not state that reimbursement is subject to the ICC rules for bank-to-bank reimbursements, the following apply:

i. An issuing bank must provide a reimbursing bank with a reimbursement authorization that conforms with the availability stated in the credit. The reimbursement authorization should not be subject to an expiry date.

ii. A claiming bank shall not be required to supply a reimbursing bank with a certificate of compliance with the terms and conditions of the credit.

iii. An issuing bank will be responsible for any loss of interest, together with any expenses incurred, if reimbursement is not provided on first demand by a reimbursing bank in accordance with the terms and conditions of the credit.

iv. A reimbursing bank's charges are for the account of the issuing bank. However, if the charges are for the account of the beneficiary, it is the responsibility of an issuing bank to so indicate in the credit and in the reimbursement authorization. If a reimbursing bank's charges are for the account of the beneficiary, they shall be deducted from the amount due to a claiming bank when reimbursement is made. If no reimbursement is made, the reimbursing bank's charges remain the obligation of the issuing bank.

c. An issuing bank is not relieved of any of its obligations to provide reimbursement if reimbursement is not made by a reimbursing bank on first demand.

**UCP 600 - Article 14****Standard for Examination of Documents**

- a.** A nominated bank acting on its nomination, a confirming bank, if any, and the issuing bank must examine a presentation to determine, on the basis of the documents alone, whether or not the documents appear on their face to constitute a complying presentation.
- b.** A nominated bank acting on its nomination, a confirming bank, if any, and the issuing bank shall each have a maximum of five banking days following the day of presentation to determine if a presentation is complying. This period is not curtailed or otherwise affected by the occurrence on or after the date of presentation of any expiry date or last day for presentation.
- c.** A presentation including one or more original transport documents subject to articles 19, 20, 21, 22, 23, 24 or 25 must be made by or on behalf of the beneficiary not later than 21 calendar days after the date of shipment as described in these rules, but in any event not later than the expiry date of the credit.
- d.** Data in a document, when read in context with the credit, the document itself and international standard banking practice, need not be identical to, but must not conflict with, data in that document, any other stipulated document or the credit.
- e.** In documents other than the commercial invoice, the description of the goods, services or performance, if stated, may be in general terms not conflicting with their description in the credit.
- f.** If a credit requires presentation of a document other than a transport document, insurance document or commercial invoice, without stipulating by whom the document is to be issued or its data content, banks will accept the document as presented if its content appears to fulfil the function of the required document and otherwise complies with sub-article 14 (d).
- g.** A document presented but not required by the credit will be disregarded and may be returned to the presenter.

- h.** If a credit contains a condition without stipulating the document to indicate compliance with the condition, banks will deem such condition as not stated and will disregard it.
- i.** A document may be dated prior to the issuance date of the credit, but must not be dated later than its date of presentation.
- j.** When the addresses of the beneficiary and the applicant appear in any stipulated document, they need not be the same as those stated in the credit or in any other stipulated document, but must be within the same country as the respective addresses mentioned in the credit. Contact details (telefax, telephone, email and the like) stated as part of the beneficiary's and the applicant's address will be disregarded. However, when the address and contact details of the applicant appear as part of the consignee or notify party details on a transport document subject to articles 19, 20, 21, 22, 23, 24 or 25, they must be as stated in the credit.
- k.** The shipper or consignor of the goods indicated on any document need not be the beneficiary of the credit.
- i.** A transport document may be issued by any party other than a carrier, owner, master or charterer provided that the transport document meets the requirements of articles 19, 20, 21, 22, 23 or 24 of these rules.

## **UCP 600 - Article 15**

### **Complying Presentation**

When an issuing bank determines that a presentation is complying, it must honour.

When a confirming bank determines that a presentation is complying, it must honour or negotiate and forward the documents to the issuing bank.

When a nominated bank determines that a presentation is complying and honours or negotiates, it must forward the documents to the confirming bank or issuing bank.



## UCP 600 - Article 16

### Discrepant Documents, Waiver and Notice

When a nominated bank acting on its nomination, a confirming bank, if any, or the issuing bank determines that a presentation does not comply, it may refuse to honour or negotiate.

When an issuing bank determines that a presentation does not comply, it may in its sole judgement approach the applicant for a waiver of the discrepancies. This does not, however, extend the period mentioned in sub-article 14 (b).

When a nominated bank acting on its nomination, a confirming bank, if any, or the issuing bank decides to refuse to honour or negotiate, it must give a single notice to that effect to the presenter.

The notice must state:

- i. that the bank is refusing to honour or negotiate; and
- ii. each discrepancy in respect of which the bank refuses to honour or negotiate; and
- iii.
  - a. that the bank is holding the documents pending further instructions from the presenter; or
  - b. that the issuing bank is holding the documents until it receives a waiver from the applicant and agrees to accept it, or receives further instructions from the presenter prior to agreeing to accept a waiver; or
  - c. that the bank is returning the documents; or
  - d. that the bank is acting in accordance with instructions previously received from the presenter.
- d. The notice required in sub-article 16 (c) must be given by telecommunication or, if that is not possible, by other expeditious means no later than the close of the fifth banking day following the day of presentation.

e. A nominated bank acting on its nomination, a confirming bank, if any, or the issuing bank may, after providing notice required by sub-article 16 (c) (iii) (a) or (b), return the documents to the presenter at any time.

f. If an issuing bank or a confirming bank fails to act in accordance with the provisions of this article, it shall be precluded from claiming that the documents do not constitute a complying presentation.

g. When an issuing bank refuses to honour or a confirming bank refuses to honour or negotiate and has given notice to that effect in accordance with this article, it shall then be entitled to claim a refund, with interest, of any reimbursement made.

## **UCP 600 - Article 17**

### **Original Documents and Copies**

At least one original of each document stipulated in the credit must be presented.

A bank shall treat as an original any document bearing an apparently original signature, mark, stamp, or label of the issuer of the document, unless the document itself indicates that it is not an original.

Unless a document indicates otherwise, a bank will also accept a document as original if it:

i. appears to be written, typed, perforated or stamped by the document issuer's hand;  
or

ii. appears to be on the document issuer's original stationery; or

iii. states that it is original, unless the statement appears not to apply to the document presented.

If a credit requires presentation of copies of documents, presentation of either originals or copies is permitted.

If a credit requires presentation of multiple documents by using terms such as "in duplicate", "in two fold" or "in two copies", this will be satisfied by the presentation

of at least one original and the remaining number in copies, except when the document itself indicates otherwise.

### **UCP 600 - Article 18**

#### **Commercial Invoice**

**a.** A commercial invoice:

**i.** must appear to have been issued by the beneficiary (except as provided in article 38);

**ii.** must be made out in the name of the applicant (except as provided in sub-article 38 (g));

**iii.** must be made out in the same currency as the credit; and

**iv.** need not be signed.

**b.** A nominated bank acting on its nomination, a confirming bank, if any, or the issuing bank may accept a commercial invoice issued for an amount in excess of the amount permitted by the credit, and its decision will be binding upon all parties, provided the bank in question has not honoured or negotiated for an amount in excess of that permitted by the credit.

**c.** The description of the goods, services or performance in a commercial invoice must correspond with that appearing in the credit.

### **UCP 600 - Article 19**

#### **Transport Document Covering at least Two Different Modes of Transport**

**a.** A transport document covering at least two different modes of transport (multimodal or combined transport document), however named, must appear to:

**i.** indicate the name of the carrier and be signed by:

the carrier or a named agent for or on behalf of the carrier, or

the master or a named agent for or on behalf of the master.

Any signature by the carrier, master or agent must be identified as that of the carrier, master or agent.

Any signature by an agent must indicate whether the agent has signed for or on behalf of the carrier or for or on behalf of the master.

**ii.** indicate that the goods have been dispatched, taken in charge or shipped on board at the place stated in the credit, by:

- pre-printed wording, or
- a stamp or notation indicating the date on which the goods have been dispatched, taken in charge or shipped on board.

The date of issuance of the transport document will be deemed to be the date of dispatch, taking in charge or shipped on board, and the date of shipment. However, if the transport document indicates, by stamp or notation, a date of dispatch, taking in charge or shipped on board, this date will be deemed to be the date of shipment.

**iii.** indicate the place of dispatch, taking in charge or shipment and the place of final destination stated in the credit, even if:

**a.** the transport document states, in addition, a different place of dispatch, taking in charge or shipment or place of final destination, or

**b.** the transport document contains the indication "intended" or similar qualification in relation to the vessel, port of loading or port of discharge.

**iv.** be the sole original transport document or, if issued in more than one original, be the full set as indicated on the transport document.

**v.** contain terms and conditions of carriage or make reference to another source containing the terms and conditions of carriage (short form or blank back transport document). Contents of terms and conditions of carriage will not be examined.

**vi.** contain no indication that it is subject to a charter party.

**b.** For the purpose of this article, transshipment means unloading from one means of conveyance and reloading to another means of conveyance (whether or not in

different modes of transport) during the carriage from the place of dispatch, taking in charge or shipment to the place of final destination stated in the credit.

**c.**

**i.** A transport document may indicate that the goods will or may be transhipped provided that the entire carriage is covered by one and the same transport document.

**ii.** A transport document indicating that transhipment will or may take place is acceptable, even if the credit prohibits transhipment.

## **UCP 600 - Article 20**

### **Bill of Lading**

**a.** A bill of lading, however named, must appear to:

**i.** indicate the name of the carrier and be signed by:

- the carrier or a named agent for or on behalf of the carrier, or
- the master or a named agent for or on behalf of the master.

Any signature by the carrier, master or agent must be identified as that of the carrier, master or agent.

Any signature by an agent must indicate whether the agent has signed for or on behalf of the carrier or for or on behalf of the master.

**ii.** indicate that the goods have been shipped on board a named vessel at the port of loading stated in the credit by:

- pre-printed wording, or
- an on board notation indicating the date on which the goods have been shipped on board.

The date of issuance of the bill of lading will be deemed to be the date of shipment unless the bill of lading contains an on board notation indicating the date of shipment, in which case the date stated in the on board notation will be deemed to be the date of shipment.

If the bill of lading contains the indication "intended vessel" or similar qualification in relation to the name of the vessel, an on board notation indicating the date of shipment and the name of the actual vessel is required.

**iii.** indicate shipment from the port of loading to the port of discharge stated in the credit.

If the bill of lading does not indicate the port of loading stated in the credit as the port of loading, or if it contains the indication "intended" or similar qualification in relation to the port of loading, an on board notation indicating the port of loading as stated in the credit, the date of shipment and the name of the vessel is required. This provision applies even when loading on board or shipment on a named vessel is indicated by pre-printed wording on the bill of lading.

**iv.** be the sole original bill of lading or, if issued in more than one original, be the full set as indicated on the bill of lading.

**vi.** contain terms and conditions of carriage or make reference to another source containing the terms and conditions of carriage (short form or blank back bill of lading). Contents of terms and conditions of carriage will not be examined.

**vi.** contain no indication that it is subject to a charter party.

**b.** For the purpose of this article, transshipment means unloading from one vessel and reloading to another vessel during the carriage from the port of loading to the port of discharge stated in the credit.

**c.**

**i.** A bill of lading may indicate that the goods will or may be transhipped provided that the entire carriage is covered by one and the same bill of lading.

**ii.** A bill of lading indicating that transshipment will or may take place is acceptable, even if the credit prohibits transshipment, if the goods have been shipped in a container, trailer or LASH barge as evidenced by the bill of lading.

**d.** Clauses in a bill of lading stating that the carrier reserves the right to tranship will be disregarded.

## UCP 600 - Article 21

### Non-Negotiable Sea Waybill

a. A non-negotiable sea waybill, however named, must appear to:

i. indicate the name of the carrier and be signed by:

- the carrier or a named agent for or on behalf of the carrier, or
- the master or a named agent for or on behalf of the master.

Any signature by the carrier, master or agent must be identified as that of the carrier, master or agent.

Any signature by an agent must indicate whether the agent has signed for or on behalf of the carrier or for or on behalf of the master.

ii. indicate that the goods have been shipped on board a named vessel at the port of loading stated in the credit by:

- pre-printed wording, or
- an on board notation indicating the date on which the goods have been shipped on board.

The date of issuance of the non-negotiable sea waybill will be deemed to be the date of shipment unless the non-negotiable sea waybill contains an on board notation indicating the date of shipment, in which case the date stated in the on board notation will be deemed to be the date of shipment.

If the non-negotiable sea waybill contains the indication "intended vessel" or similar qualification in relation to the name of the vessel, an on board notation indicating the date of shipment and the name of the actual vessel is required.

iii. indicate shipment from the port of loading to the port of discharge stated in the credit.

If the non-negotiable sea waybill does not indicate the port of loading stated in the credit as the port of loading, or if it contains the indication "intended" or similar qualification in relation to the port of loading, an on board notation indicating the port of loading as stated in the credit, the date of shipment and the name of the

vessel is required. This provision applies even when loading on board or shipment on a named vessel is indicated by pre-printed wording on the non-negotiable sea waybill.

**iv.** be the sole original non-negotiable sea waybill or, if issued in more than one original, be the full set as indicated on the non-negotiable sea waybill.

**v.** contain terms and conditions of carriage or make reference to another source containing the terms and conditions of carriage (short form or blank back non-negotiable sea waybill). Contents of terms and conditions of carriage will not be examined. **vi.** contain no indication that it is subject to a charter party.

**b.** For the purpose of this article, transshipment means unloading from one vessel and reloading to another vessel during the carriage from the port of loading to the port of discharge stated in the credit.

**c.**

**i.** A non-negotiable sea waybill may indicate that the goods will or may be transhipped provided that the entire carriage is covered by one and the same non-negotiable sea waybill.

**ii.** A non-negotiable sea waybill indicating that transshipment will or may take place is acceptable, even if the credit prohibits transshipment, if the goods have been shipped in a container, trailer or LASH barge as evidenced by the non-negotiable sea waybill.

**d.** Clauses in a non-negotiable sea waybill stating that the carrier reserves the right to tranship will be disregarded.

## **UCP 600 - Article 22**

### **Charter Party Bill of Lading**

**a.** A bill of lading, however named, containing an indication that it is subject to a charter party (charter party bill of lading), must appear to:

**i.** be signed by:

- the master or a named agent for or on behalf of the master, or
- the owner or a named agent for or on behalf of the owner, or



- the charterer or a named agent for or on behalf of the charterer.

Any signature by the master, owner, charterer or agent must be identified as that of the master, owner, charterer or agent.

Any signature by an agent must indicate whether the agent has signed for or on behalf of the master, owner or charterer.

An agent signing for or on behalf of the owner or charterer must indicate the name of the owner or charterer.

ii. indicate that the goods have been shipped on board a named vessel at the port of loading stated in the credit by:

- pre-printed wording, or
- an on board notation indicating the date on which the goods have been shipped on board.

The date of issuance of the charter party bill of lading will be deemed to be the date of shipment unless the charter party bill of lading contains an on board notation indicating the date of shipment, in which case the date stated in the on board notation will be deemed to be the date of shipment.

lii. indicate shipment from the port of loading to the port of discharge stated in the credit. The port of discharge may also be shown as a range of ports or a geographical area, as stated in the credit.

iv. be the sole original charter party bill of lading or, if issued in more than one original, be the full set as indicated on the charter party bill of lading.

b. A bank will not examine charter party contracts, even if they are required to be presented by the terms of the credit.

## **UCP 600 - Article 23**

### **Air Transport Document**

a. An air transport document, however named, must appear to:

i. indicate the name of the carrier and be signed by:

- the carrier, or
- a named agent for or on behalf of the carrier.

Any signature by the carrier or agent must be identified as that of the carrier or agent. Any signature by an agent must indicate that the agent has signed for or on behalf of the carrier.

**ii.** indicate that the goods have been accepted for carriage.

**iii.** indicate the date of issuance. This date will be deemed to be the date of shipment unless the air transport document contains a specific notation of the actual date of shipment, in which case the date stated in the notation will be deemed to be the date of shipment.

Any other information appearing on the air transport document relative to the flight number and date will not be considered in determining the date of shipment.

**iv.** indicate the airport of departure and the airport of destination stated in the credit.

**v.** be the original for consignor or shipper, even if the credit stipulates a full set of originals.

**vi.** contain terms and conditions of carriage or make reference to another source containing the terms and conditions of carriage. Contents of terms and conditions of carriage will not be examined.

**b.** For the purpose of this article, transshipment means unloading from one aircraft and reloading to another aircraft during the carriage from the airport of departure to the airport of destination stated in the credit.

**c.**

**i.** An air transport document may indicate that the goods will or may be transhipped, provided that the entire carriage is covered by one and the same air transport document.

**ii.** An air transport document indicating that transshipment will or may take place is acceptable, even if the credit prohibits transshipment.

## UCP 600 - Article 24

### Road, Rail or Inland Waterway Transport Documents

a. A road, rail or inland waterway transport document, however named, must appear to:

i. indicate the name of the carrier and:

- be signed by the carrier or a named agent for or on behalf of the carrier,  
or
- indicate receipt of the goods by signature, stamp or notation by the carrier or a named agent for or on behalf of the carrier.

Any signature, stamp or notation of receipt of the goods by the carrier or agent must be identified as that of the carrier or agent.

Any signature, stamp or notation of receipt of the goods by the agent must indicate that the agent has signed or acted for or on behalf of the carrier.

If a rail transport document does not identify the carrier, any signature or stamp of the railway company will be accepted as evidence of the document being signed by the carrier.

ii. indicate the date of shipment or the date the goods have been received for shipment, dispatch or carriage at the place stated in the credit. Unless the transport document contains a dated reception stamp, an indication of the date of receipt or a date of shipment, the date of issuance of the transport document will be deemed to be the date of shipment.

iii. indicate the place of shipment and the place of destination stated in the credit.

**b.**

i. A road transport document must appear to be the original for consignor or shipper or bear no marking indicating for whom the document has been prepared.

ii. A rail transport document marked "duplicate" will be accepted as an original.

iii. A rail or inland waterway transport document will be accepted as an original whether marked as an original or not.

c. In the absence of an indication on the transport document as to the number of originals issued, the number presented will be deemed to constitute a full set.

d. For the purpose of this article, transshipment means unloading from one means of conveyance and reloading to another means of conveyance, within the same mode of transport, during the carriage from the place of shipment, dispatch or carriage to the place of destination stated in the credit.

e.

A road, rail or inland waterway transport document may indicate that the goods will or may be transhipped provided that the entire carriage is covered by one and the same transport document.

A road, rail or inland waterway transport document indicating that transshipment will or may take place is acceptable, even if the credit prohibits transshipment.

## **UCP 600 - Article 25**

### **Courier Receipt, Post Receipt or Certificate of Posting**

a. A courier receipt, however named, evidencing receipt of goods for transport, must appear to:

i. indicate the name of the courier service and be stamped or signed by the named courier service at the place from which the credit states the goods are to be shipped; and

ii. indicate a date of pick-up or of receipt or wording to this effect. This date will be deemed to be the date of shipment.

b. A requirement that courier charges are to be paid or prepaid may be satisfied by a transport document issued by a courier service evidencing that courier charges are for the account of a party other than the consignee.

c. A post receipt or certificate of posting, however named, evidencing receipt of goods for transport, must appear to be stamped or signed and dated at the place from which the credit states the goods are to be shipped. This date will be deemed to be the date of shipment.

#### **UCP 600 - Article 26**

On Deck", "Shipper's Load and Count", "Said by Shipper to Contain" and Charges Additional to Freight

A transport document must not indicate that the goods are or will be loaded on deck. A clause on a transport document stating that the goods may be loaded on deck is acceptable.

A transport document bearing a clause such as "shipper's load and count" and "said by shipper to contain" is acceptable.

A transport document may bear a reference, by stamp or otherwise, to charges additional to the freight.

#### **UCP 600 - Article 27**

##### **Clean Transport Document**

A bank will only accept a clean transport document. A clean transport document is one bearing no clause or notation expressly declaring a defective condition of the goods or their packaging. The word "clean" need not appear on a transport document, even if a credit has a requirement for that transport document to be "clean on board".

#### **UCP 600 - Article 28**

##### **Insurance Document and Coverage**

a. An insurance document, such as an insurance policy, an insurance certificate or a declaration under an open cover, must appear to be issued and signed by an insurance company, an underwriter or their agents or their proxies.

Any signature by an agent or proxy must indicate whether the agent or proxy has signed for or on behalf of the insurance company or underwriter.

**b.** When the insurance document indicates that it has been issued in more than one original, all originals must be presented.

**c.** Cover notes will not be accepted.

**d.** An insurance policy is acceptable in lieu of an insurance certificate or a declaration under an open cover.

**e.** The date of the insurance document must be no later than the date of shipment, unless it appears from the insurance document that the cover is effective from a date not later than the date of shipment.

**f.**

**i.** The insurance document must indicate the amount of insurance coverage and be in the same currency as the credit.

**ii.** A requirement in the credit for insurance coverage to be for a percentage of the value of the goods, of the invoice value or similar is deemed to be the minimum amount of coverage required.

If there is no indication in the credit of the insurance coverage required, the amount of insurance coverage must be at least 110% of the CIF or CIP value of the goods.

When the CIF or CIP value cannot be determined from the documents, the amount of insurance coverage must be calculated on the basis of the amount for which honour or negotiation is requested or the gross value of the goods as shown on the invoice, whichever is greater.

**iii.** The insurance document must indicate that risks are covered at least between the place of taking in charge or shipment and the place of discharge or final destination as stated in the credit.

**g.** A credit should state the type of insurance required and, if any, the additional risks to be covered. An insurance document will be accepted without regard to any risks

that are not covered if the credit uses imprecise terms such as "usual risks" or "customary risks".

**h.** When a credit requires insurance against "all risks" and an insurance document is presented containing any "all risks" notation or clause, whether or not bearing the heading "all risks", the insurance document will be accepted without regard to any risks stated to be excluded.

**i.** An insurance document may contain reference to any exclusion clause.

**j.** An insurance document may indicate that the cover is subject to a franchise or excess (deductible).

#### **UCP 600 - Article 29**

**a.** If the expiry date of a credit or the last day for presentation falls on a day when the bank to which presentation is to be made is closed for reasons other than those referred to in article 36, the expiry date or the last day for presentation, as the case may be, will be extended to the first following banking day.

**b.** If presentation is made on the first following banking day, a nominated bank must provide the issuing bank or confirming bank with a statement on its covering schedule that the presentation was made within the time limits extended in accordance with sub-article 29 (a).

**c.** The latest date for shipment will not be extended as a result of sub-article 29 (a).

#### **UCP 600 - Article 30**

##### **Tolerance in Credit Amount, Quantity and Unit Prices**

**a.** The words "about" or "approximately" used in connection with the amount of the credit or the quantity or the unit price stated in the credit are to be construed as allowing a tolerance not to exceed 10% more or 10% less than the amount, the quantity or the unit price to which they refer.

**b.** A tolerance not to exceed 5% more or 5% less than the quantity of the goods is allowed, provided the credit does not state the quantity in terms of a stipulated number of packing units or individual items and the total amount of the drawings does not exceed the amount of the credit.

**c.** Even when partial shipments are not allowed, a tolerance not to exceed 5% less than the amount of the credit is allowed, provided that the quantity of the goods, if stated in the credit, is shipped in full and a unit price, if stated in the credit, is not reduced or that sub-article 30 (b) is not applicable. This tolerance does not apply when the credit stipulates a specific tolerance or uses the expressions referred to in sub-article 30 (a).

### **UCP 600 - Article 31**

#### **Partial Drawings or Shipments**

**a.** Partial drawings or shipments are allowed.

**b.** A presentation consisting of more than one set of transport documents evidencing shipment commencing on the same means of conveyance and for the same journey, provided they indicate the same destination, will not be regarded as covering a partial shipment, even if they indicate different dates of shipment or different ports of loading, places of taking in charge or dispatch. If the presentation consists of more than one set of transport documents, the latest date of shipment as evidenced on any of the sets of transport documents will be regarded as the date of shipment.

A presentation consisting of one or more sets of transport documents evidencing shipment on more than one means of conveyance within the same mode of transport will be regarded as covering a partial shipment, even if the means of conveyance leave on the same day for the same destination.

**c.** A presentation consisting of more than one courier receipt, post receipt or certificate of posting will not be regarded as a partial shipment if the courier receipts, post receipts or certificates of posting appear to have been stamped or signed by the same courier or postal service at the same place and date and for the same destination.



**UCP 600 - Article 32****Instalment Drawings or Shipments**

If a drawing or shipment by instalments within given periods is stipulated in the credit and any instalment is not drawn or shipped within the period allowed for that instalment, the credit ceases to be available for that and any subsequent instalment.

**UCP 600 – Article 33****Hours of Presentation**

A bank has no obligation to accept a presentation outside of its banking hours.

**UCP 600 - Article 34****Disclaimer on Effectiveness of Documents**

A bank assumes no liability or responsibility for the form, sufficiency, accuracy, genuineness, falsification or legal effect of any document, or for the general or particular conditions stipulated in a document or superimposed thereon; nor does it assume any liability or responsibility for the description, quantity, weight, quality, condition, packing, delivery, value or existence of the goods, services or other performance represented by any document, or for the good faith or acts or omissions, solvency, performance or standing of the consignor, the carrier, the forwarder, the consignee or the insurer of the goods or any other person.

**UCP 600 - Article 35****Disclaimer on Transmission and Translation**

A bank assumes no liability or responsibility for the consequences arising out of delay, loss in transit, mutilation or other errors arising in the transmission of any messages or delivery of letters or documents, when such messages, letters or documents are transmitted or sent according to the requirements stated in the credit, or when the

bank may have taken the initiative in the choice of the delivery service in the absence of such instructions in the credit.

If a nominated bank determines that a presentation is complying and forwards the documents to the issuing bank or confirming bank, whether or not the nominated bank has honoured or negotiated, an issuing bank or confirming bank must honour or negotiate, or reimburse that nominated bank, even when the documents have been lost in transit between the nominated bank and the issuing bank or confirming bank, or between the confirming bank and the issuing bank.

A bank assumes no liability or responsibility for errors in translation or interpretation of technical terms and may transmit credit terms without translating them.

#### **UCP 600 - Article 36**

##### **Force Majeure**

A bank assumes no liability or responsibility for the consequences arising out of the interruption of its business by Acts of God, riots, civil commotions, insurrections, wars, acts of terrorism, or by any strikes or lockouts or any other causes beyond its control.

A bank will not, upon resumption of its business, honour or negotiate under a credit that expired during such interruption of its business.

#### **UCP 600 - Article 37**

##### **Disclaimer for Acts of an Instructed Party**

**a.** A bank utilizing the services of another bank for the purpose of giving effect to the instructions of the applicant does so for the account and at the risk of the applicant.

**b.** An issuing bank or advising bank assumes no liability or responsibility should the instructions it transmits to another bank not be carried out, even if it has taken the initiative in the choice of that other bank.

c. A bank instructing another bank to perform services is liable for any commissions, fees, costs or expenses ("charges") incurred by that bank in connection with its instructions.

If a credit states that charges are for the account of the beneficiary and charges cannot be collected or deducted from proceeds, the issuing bank remains liable for payment of charges.

A credit or amendment should not stipulate that the advising to a beneficiary is conditional upon the receipt by the advising bank or second advising bank of its charges.

d. The applicant shall be bound by and liable to indemnify a bank against all obligations and responsibilities imposed by foreign laws and usages.

#### **UCP 600 - Article 38**

##### **Transferable Credits**

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

b. For the purpose of this article:

Transferable credit means a credit that specifically states it is "transferable". A transferable credit may be made available in whole or in part to another beneficiary ("second beneficiary") at the request of the beneficiary ("first beneficiary").

Transferring bank means a nominated bank that transfers the credit or, in a credit available with any bank, a bank that is specifically authorized by the issuing bank to transfer and that transfers the credit. An issuing bank may be a transferring bank.

Transferred credit means a credit that has been made available by the transferring bank to a second beneficiary.

c. Unless otherwise agreed at the time of transfer, all charges (such as commissions, fees, costs or expenses) incurred in respect of a transfer must be paid by the first beneficiary.

**d.** A credit may be transferred in part to more than one second beneficiary provided partial drawings or shipments are allowed.

A transferred credit cannot be transferred at the request of a second beneficiary to any subsequent beneficiary. The first beneficiary is not considered to be a subsequent beneficiary.

**e.** Any request for transfer must indicate if and under what conditions amendments may be advised to the second beneficiary. The transferred credit must clearly indicate those conditions.

**f.** If a credit is transferred to more than one second beneficiary, rejection of an amendment by one or more second beneficiary does not invalidate the acceptance by any other second beneficiary, with respect to which the transferred credit will be amended accordingly. For any second beneficiary that rejected the amendment, the transferred credit will remain unamended.

**g.** The transferred credit must accurately reflect the terms and conditions of the credit, including confirmation, if any, with the exception of:

- the amount of the credit,
- any unit price stated therein,
- the expiry date,
- the period for presentation, or
- the latest shipment date or given period for shipment,

any or all of which may be reduced or curtailed.

The percentage for which insurance cover must be effected may be increased to provide the amount of cover stipulated in the credit or these articles.

The name of the first beneficiary may be substituted for that of the applicant in the credit.

If the name of the applicant is specifically required by the credit to appear in any document other than the invoice, such requirement must be reflected in the transferred credit.

h. The first beneficiary has the right to substitute its own invoice and draft, if any, for those of a second beneficiary for an amount not in excess of that stipulated in the credit, and upon such substitution the first beneficiary can draw under the credit for the difference, if any, between its invoice and the invoice of a second beneficiary.

i. If the first beneficiary is to present its own invoice and draft, if any, but fails to do so on first demand, or if the invoices presented by the first beneficiary create discrepancies that did not exist in the presentation made by the second beneficiary and the first beneficiary fails to correct them on first demand, the transferring bank has the right to present the documents as received from the second beneficiary to the issuing bank, without further responsibility to the first beneficiary.

j. The first beneficiary may, in its request for transfer, indicate that honour or negotiation is to be effected to a second beneficiary at the place to which the credit has been transferred, up to and including the expiry date of the credit. This is without prejudice to the right of the first beneficiary in accordance with sub-article 38 (h).

k. Presentation of documents by or on behalf of a second beneficiary must be made to the transferring bank.

#### **UCP 600 - Article 39**

##### **Assignment of Proceeds**

The fact that a credit is not stated to be transferable shall not affect the right of the beneficiary to assign any proceeds to which it may be or may become entitled under the credit, in accordance with the provisions of applicable law. This article relates only to the assignment of proceeds and not to the assignment of the right to perform under the credit.