

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

โลกในยุคปัจจุบันนี้พัฒนาก้าวไกลไปในทุก ๆ ด้านโดยเฉพาะทางด้านเทคโนโลยีและการสื่อสาร ซึ่งความก้าวหน้าทั้งหลายเหล่านี้เองที่เป็นปัจจัยในการกระตุ้นผลักดันให้การประกอบธุรกิจทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนในปัจจุบันมิได้จำกัดขอบเขตอยู่เพียงภายในดินแดนของตนเองเท่านั้น หากแต่ได้มีการขยายตัวออกไปยังส่วนต่าง ๆ ทั่วทุกมุมโลก

การประกอบธุรกิจใด ๆ ก็ตาม ย่อมต้องอาศัยปัจจัยจากหลาย ๆ ด้านเข้ามาเกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของเงินลงทุน วัตถุดิบ การขนส่ง การติดต่อสื่อสารระหว่างคู่ค้าด้วยกัน หรือแม้กระทั่งความสามารถในการชำระเงินของแต่ละฝ่าย ซึ่งนอกจากที่ได้กล่าวมานี้ยังมีปัจจัยอื่น ๆ อีกหลายประการซึ่งอาจส่งผลต่อการดำเนินธุรกิจได้ เช่น สถานการณ์ทางการเมือง ระบบกฎหมายภายในประเทศนั้น ๆ ภัยธรรมชาติต่าง ๆ เป็นต้น ซึ่งเหตุการณ์เหล่านี้เองที่ทำให้การดำเนินธุรกิจในทุกประเภทต้องประสบกับปัญหาสำคัญที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้นั้นคือ ความเสี่ยงภัย (RISK)

ความเสี่ยงภัยนั้นเกิดขึ้นเนื่องจาก การที่ผู้ประกอบการไม่สามารถควบคุมตัวแปรต่าง ๆ ซึ่งเป็นปัจจัยที่เข้ามากระทบกับการประกอบธุรกิจได้ทุกปัจจัย ดังนั้น เมื่อมีตัวแปรใดที่เกิดขึ้นนอกเหนือไปจากที่คาดหมายไว้ ย่อมก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยตามมา อย่างไรก็ตามมนุษย์เรา ได้พยายามศึกษาถึงปัจจัยต่าง ๆ ซึ่งเป็นตัวแปรที่อาจส่งผลเสียหายกับการประกอบธุรกิจได้ เพื่อนำข้อมูลดังกล่าวมาศึกษาวิเคราะห์ เพื่อหาวิธีการป้องกัน บรรเทาหรือควบคุมมิให้เกิดเหตุการณ์ที่อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงภัย

วิธีการในการป้องกันหรือการควบคุมความเสี่ยงภัยนั้น อาจเป็นไปได้น้อยมากหรือบางครั้งอาจเป็นไปได้เลย เนื่องจากปัจจัยที่เป็นตัวแปรในการประกอบธุรกิจนั้นมีมากมาย และมีทั้งที่สามารถควบคุมได้ และไม่สามารถควบคุมได้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ก็คงเหลือแต่เพียงวิธีการบรรเทาความเสี่ยงภัย ที่อาจเกิดขึ้น ซึ่งอาจเรียกได้อีกอย่างหนึ่งว่า วิธีจัดสรร

ความเสี่ยงภัย (allocate of risk) อย่างไรก็ดี การบรรเทาโดยวิธีการจัดสรรความเสี่ยงภัยนี้มีได้ทำให้ความเสี่ยงภัยที่เกิดขึ้นนั้นหายไปแต่อย่างใด แต่เป็นเพียงเป็นการตกลงกันในระหว่าง คู่สัญญาเพื่อจัดสรรว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้รับความเสี่ยงภัยในส่วนของสัญญาไป หรืออาจมีข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาให้มีการโอนความเสี่ยงภัยที่อาจเกิดขึ้นไปยังบุคคลภายนอก ซึ่งก็อาจจะบรูายละเอียดทำเป็นสัญญาแยกต่างหากฉบับหนึ่งก็ได้ ซึ่งวิธีการบรรเทาความเสี่ยงภัยนั้นมีมากมายหลายวิธีสุดแล้วแต่ความตกลงกันของคู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง

Standby Letter of Credit เป็นเครื่องมือทางการเงินประเภทหนึ่ง ซึ่งถือกำเนิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นหลักประกันในสัญญา เนื่องจาก Standby Letter of Credit สามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของการเป็นหลักประกันได้เป็นอย่างดี จึงได้รับความนิยมอย่างกว้างขวางไม่เพียงแต่เฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น แต่ยังสามารถขยายความนิยมออกไปยังประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกอีกด้วย

เนื่องจากกฎหมายภายในของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน ย่อมส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายในธุรกรรมอย่างเดียวกันในประเทศที่แตกต่างกันอาจให้ผลที่ไม่เหมือนกัน ซึ่งสิ่งนี้เองที่ก่อให้เกิดอุปสรรคในการทำธุรกรรมที่มีลักษณะระหว่างประเทศ เมื่อ Standby Letter of Credit เป็นเครื่องมือทางการเงินที่ได้รับความนิยม และมีการใช้อย่างแพร่หลายทั่วไปในหลายประเทศย่อมหนีไม่พ้นอุปสรรคดังกล่าวนี้เช่นกัน เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่จะเกิดขึ้นจากการที่กฎหมายภายในของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน สภาหอการค้านานาชาติจึงได้รับหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการออกหลักเกณฑ์ ซึ่งเป็นแบบธรรมเนียมและวิธีปฏิบัติในทางการค้าต่าง ๆ ขึ้น เพื่อสร้างความเข้าใจถูกต้องตรงกันระหว่างคู่สัญญา ถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลผู้เกี่ยวข้องในธุรกรรมนั้น ๆ เพื่อให้วิธีการดำเนินการ และการปฏิบัติเกี่ยวกับธุรกรรมการค้านั้นเป็นไปภายใต้บรรทัดฐานเดียวกันทั่วโลก นอกจากนี้ ยังสามารถหลีกเลี่ยงการตีความที่แตกต่างกันของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศได้อีกด้วย และเพื่อให้การปฏิบัติเกี่ยวกับธุรกรรมประเภท Standby Letter of Credit เป็นไปในแนวทางเดียวกันทั่วโลก สภาหอการค้านานาชาติจึงมีมติให้นำธุรกรรมประเภท Standby Letter of Credit มาเพิ่มเติมเข้าไปในข้อกำหนด UCP (ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่กล่าวถึงเรื่องเลตเตอร์ออฟเครดิต) เนื่องจากเห็นว่า Standby Letter of Credit นั้นถือได้ว่ามีลักษณะเป็นเลตเตอร์ออฟเครดิตประเภทหนึ่ง โดยได้บัญญัติเพิ่มเติมเข้าไปในข้อกำหนด UCP ฉบับที่ 400 ว่าให้นำข้อกำหนดดังกล่าวนี้มาปรับใช้กับธุรกรรมประเภท Standby Letter of Credit ด้วยหลังจากนั้น ต่อมาได้มีการนำเอาแบบธรรมเนียมและวิธีปฏิบัติในข้อกำหนด

UCP มาใช้บังคับกับ Standby Letter of Credit เรื่อยมา จนกระทั่งถึงข้อกำหนด UCP 500 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน

แม้ว่า Standby Letter of Credit จะถือว่าเป็นเลตเตอร์ออฟเครดิตประเภทหนึ่งก็ตาม แต่ด้วยวัตถุประสงค์ของการใช้งานที่มีความแตกต่างกับ เลตเตอร์ออฟเครดิตทางการค้า ทำให้การนำเอาข้อกำหนด UCP มาปรับใช้กับ Standby Letter of Credit ก่อให้เกิดปัญหาค่อนข้างมากพอสมควร เนื่องจากบทบัญญัติบางมาตราในข้อกำหนด UCP ไม่เหมาะสมที่จะนำมาบังคับใช้กับ Standby Letter of Credit ด้วยเหตุผลดังกล่าวประกอบกับปริมาณการใช้ Standby Letter of Credit ในปัจจุบันได้มีอัตราเพิ่มสูงขึ้น สภาพหอการค้านานาชาติจึงเล็งเห็นว่าการนำข้อกำหนด UCP มาปรับใช้กับ Standby Letter of Credit นั้น อาจไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันอีกต่อไป จึงได้นำข้อกำหนด ISP 98 ซึ่งร่างขึ้นโดย Institute of International Banking Law and Practice, Inc. ประเทศสหรัฐอเมริกา มาใช้โดยประกาศยอมรับและให้ถือเป็นหลักเกณฑ์ที่ออกโดยหอการค้านานาชาติ ซึ่งเริ่มมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2542 เป็นต้นไป

เมื่อข้อกำหนด ISP 98 เกิดขึ้นโดยการยอมรับ และให้ถือเป็นหลักเกณฑ์ของหอการค้านานาชาติ ย่อมทำให้ข้อกำหนดดังกล่าวมีฐานะเป็นแบบธรรมเนียม และพิธีปฏิบัติทางการค้าที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปจากผู้ประกอบธุรกิจการค้า อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดดังกล่าวก็มิได้มีฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด จึงมีผลทำให้สภาพบังคับทางกฎหมายของข้อกำหนดดังกล่าวยังคงต้องอิงอยู่กับกฎหมายภายในของประเทศนั้น ๆ อยู่นั่นเอง

ดังนั้น หากมีการนำข้อกำหนด ISP 98 มาใช้ในประเทศไทย ข้อกำหนดดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดผลกระทบในทางกฎหมายไทยอย่างแน่นอน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสถานะทางกฎหมาย การบังคับใช้ให้เป็นไปตามข้อกำหนด การโต้แย้งสิทธิตามสัญญา ตลอดจนการเรียกร้องค่าเสียหายต่าง ๆ สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นปัญหาที่ยังขาดคำตอบที่ชัดเจน

จึงเห็นควรที่จะหยิบยกปัญหาต่าง ๆ ขึ้นพิจารณาโดยศึกษา และวิเคราะห์เป็นแนวทางเพื่อหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต



## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษา และทำความเข้าใจถึงแนวความคิด และกระบวนการของการใช้ Standby Letter of Credit ตามข้อกำหนด ISP 98 ภายใต้กฎหมายไทย
2. วิเคราะห์ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการนำข้อกำหนด ISP 98 มาใช้ภายใต้กฎหมายไทย
3. เสนอทางออก หรือแนวทางการแก้ไขในการนำข้อกำหนด ISP 98 มาใช้ภายใต้กฎหมายไทย

## 1.3 สมมติฐานของการวิจัย

เนื่องจากประเทศไทยยังมิได้มีการบัญญัติกฎหมายในเรื่อง Standby Letter of Credit ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาว่าเมื่อมีผู้นำ Standby Letter of Credit มาใช้ในประเทศไทย และกฎหมายไทยที่มีอยู่ยังมีเนื้อหาที่ไม่ครอบคลุมถึงธุรกรรมประเภทนี้ ย่อมทำให้เกิดความขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายกับธุรกรรม Standby Letter of Credit ดังนั้น เพื่อเป็นการขจัดข้อขัดข้องที่อาจเกิดขึ้นจากความไม่สมบูรณ์ดังกล่าว จึงสมควรนำข้อกำหนด ISP 98 มาใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ใช้ Standby Letter of Credit

## 1.4 วิธีการวิจัย

การดำเนินการวิจัยในลักษณะการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากตัวบทกฎหมาย ข้อกำหนด กฎเกณฑ์ต่าง ๆ บทความแนวคำพิพากษา และเอกสารทางวิชาการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ยังมีการวิจัยภาคสนามโดยการสัมภาษณ์แบบเจาะลึกกับผู้ปฏิบัติงานและผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการใช้ Standby Letter of Credit โดยตรง

### 1.5 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาจะกล่าวถึงลักษณะ วิธีการ ความเป็นมา และแนวความคิดทางกฎหมายของสัญญา Standby Letter of Credit จากนั้นจะนำไปสู่ข้อกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสัญญา Standby Letter of Credit ซึ่งได้แก่ ข้อกำหนด UCP 500 และข้อกำหนด ISP 98 โดยการศึกษาวิจัยนี้จะมุ่งศึกษาถึงข้อกำหนด ISP 98 เป็นสำคัญ การศึกษาข้อกำหนด ISP 98 จะมุ่งศึกษาถึงหลักเกณฑ์ วิธีการ และความรับผิดของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการใช้ Standby Letter of Credit เป็นหลักโดยเน้นที่การนำมาเปรียบเทียบกับแนวความคิด หลักเกณฑ์ วิธีการ และความรับผิดของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการใช้ Standby Letter of Credit ของข้อกำหนดที่มีใช้อยู่ในปัจจุบัน (ข้อกำหนด UCP 500) แล้วนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบ เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจในการนำข้อกำหนด ISP 98 มาใช้ในประเทศไทย

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงแนวคิด หลักเกณฑ์ วิธีการ และความรับผิดของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการใช้ Standby Letter of Credit โดยทั่วไป
2. เพื่อให้คู่สัญญาทุกฝ่ายในสัญญา Standby Letter of Credit สามารถทราบถึงสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดของตนตามหลักกฎหมายไทย
3. เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาแก่ผู้ประกอบการ ในการนำเอาข้อกำหนด ISP 98 มาใช้กับธุรกิจของตน