

บทที่ 4

การเกิดขึ้นของสัญญา Countertrade และสิทธิหน้าที่ตามสัญญา

สัญญาเป็นนิติกรรมหลายฝ่าย ซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป โดยฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำเสนอ ฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำสนอง เมื่อคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน สัญญาจึงจะเกิดขึ้น¹ ในระบบกฎหมายทุกระบอบยอมรับตรงกันว่า สัญญาย่อมเกิดขึ้นเมื่อคู่กรณีได้เข้าทำคำเสนอคำสนองตรงกัน คือ ต่างมีเจตนาต้องตรงกันในอันที่จะผูกพันกันตามคำเสนอและคำสนองของแต่ละฝ่ายที่ให้แก่กันไว้นั่นเอง²

1. การเกิดขึ้นของสัญญา

สามารถแบ่งลักษณะการเกิดขึ้นของสัญญาได้ดังต่อไปนี้

(1) สัญญาเดี่ยว (Single contract) เป็นกรณีที่คู่สัญญาทำสัญญาเพียงสัญญาเดี่ยวสำหรับการดำเนินการจัดหาสินค้าให้แก่กันและกัน กล่าวคือ มีการกำหนดถึงการมีหน้าที่ส่งมอบสินค้า บริการ หรือมูลค่าทางเศรษฐกิจอื่นใดของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่มีต่อกันไว้ในสัญญาเดี่ยว มี 2 ประเภท คือ

ก. Barter Contract เป็นสัญญาที่ไม่จำเป็นต้องมี Countertrade commitment เนื่องจากคู่สัญญาได้ตกลงกันในตอนเริ่มต้นเกี่ยวกับข้อกำหนดในสัญญาทั้งหมดแล้วสำหรับการส่งมอบสินค้าทั้งสองทางแลกเปลี่ยนกัน

ข. Merged Contract เป็นกรณีที่มีสัญญาสองสัญญา ซึ่งกำหนดการส่งสินค้าของแต่ละฝ่าย แต่ถูกนำมารวมเป็นสัญญาเดียวกัน โดยทำสัญญาคลุมไว้สัญญาเดี่ยว

ข้อแตกต่างระหว่าง Barter Contract และ Merged Contract คือ สำหรับ Barter Contract การส่งสินค้าในทางหนึ่งถือเป็นการชำระราคาสำหรับการส่งสินค้าในอีกทางหนึ่ง แต่ Merged Contract การส่งสินค้าในแต่ละทางทำให้เกิดหน้าที่ในการชำระราคาเป็นเงิน และตกลงหักเงินกัน

¹ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539).

² กิตติศักดิ์ ปรกติ, "ผลของคำเสนอ-สนองในแง่กฎหมายเปรียบเทียบ", วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 24 ฉบับที่ 1 เดือนมกราคม น. 70

การเกิดสัญญาในแบบสัญญาเดี่ยวก็จะมีข้อยุ่งยากใดๆ เพียงแต่พิจารณาว่าเกิดค่าเสนอคำสั่งของต้องตรงกัน ณ เวลาใด สัญญาก็เกิดขึ้นแล้ว ตามลักษณะการเกิดสัญญาที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

(2) สัญญาที่แยกจากกัน (Separate Supply Contracts) เป็นรูปแบบสัญญาที่สัญญาแต่ละสัญญาแยกจากกันสำหรับการส่งสินค้าทั้ง 2 ทาง มีวิธีการดังต่อไปนี้

ก. Export Contract และ Countertrade agreement ถูกทำขึ้นพร้อมๆกัน โดยจะทำ Counter-Export Contract กันในภายหลัง

ในหลายกรณีที่คู่สัญญามักจะทำสัญญาสำหรับการจัดส่งสินค้าให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (Export Contract) ก่อนที่จะตกลงถึงการทำสัญญาในการจัดส่งสินค้าอีกทาง (Counter-Export Contract) ตอบแทน โดยคู่สัญญาจะกำหนดรายละเอียดบางประการของ Counter-Export Contract ไว้ใน Countertrade agreement โดยรายละเอียดนั้นควรจะกำหนดให้ชัดเจนที่สุดเท่าที่จะทำได้ การเกิดของสัญญาประเภทนี้มักถูกใช้กับการค้าต่างตอบแทนแบบ Counter-purchase ,Buy-back และ Offset

การเกิดขึ้นของสัญญาประเภทนี้ จะต้องพิจารณาว่ามีการกำหนด Countertrade agreement ไว้ใน Export Contract หรือไม่ หากกำหนดรวมกันไว้ถ้ามีการกระทำผิดข้อกำหนดประการใดประการหนึ่งใน Export Contract ก็ส่งผลกระทบต่อหน้าที่ตาม Countertrade agreement ด้วย ยกตัวอย่างเช่น หากผู้ซื้อไม่ชำระราคาตาม Export Contract ตรงตามเวลา ผู้ขายก็สามารถกล่าวอ้างการชำระราคาไม่ตรงตามกำหนดนั้น เพื่อยืดเวลาในการปฏิบัติตาม Countertrade agreement ออกไปได้ด้วย และในอีกทางหนึ่ง หากผู้ซื้อสินค้ามีการปฏิบัติหน้าที่ตาม Countertrade agreement ไม่ตรงตามกำหนดเวลา ผู้ขายก็มีสิทธิระงับการส่งสินค้าตามสัญญาโดยอ้างการปฏิบัติล่าช้าดังกล่าวได้

หากคู่สัญญากำหนดให้ Countertrade agreement แยกต่างหากจาก Export Contract ก็ถือว่าเป็นการแยกหน้าที่ของสัญญาออกจากข้อตกลง ดังนั้นคู่สัญญาจะไม่สามารถกล่าวอ้างถึงข้อตกลงหนึ่งเพื่อระงับการดำเนินการตามหน้าที่ของตนได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อตกลงถึงความสัมพันธ์ของคู่สัญญาด้วย

ข. Countertrade agreement ถูกทำขึ้นก่อนและเข้าทำสัญญา Export Contract และ Counter-Export Contract กันภายหลัง

เป็นกรณีที่กำหนด Countertrade agreement ขึ้นในตอนแรก เพื่อกำหนดถึงการเข้าทำสัญญาทั้งสอง (Export Contract และ Counter-Export Contract) ที่จะเกิดขึ้นในภายหลัง โดย Countertrade agreement จะกำหนดถึงรายละเอียดที่นำไปสู่การเข้าทำสัญญา และกำหนดบทลงโทษหากมีการผิดหน้าที่ในการทำให้ Countertrade commitment ให้สมบูรณ์ เช่น

ค่าเสียหาย เบี้ยปรับ หลักประกันสัญญา รวมทั้งกำหนดใน Countertrade agreement ว่า Export Contract และ Counter-Export Contract นั้นมีความสัมพันธ์กันอย่างไร เป็นอิสระหรือเกี่ยวเนื่อง ในการปฏิบัติหน้าที่ของทั้งสองสัญญา

ค. Countertrade agreement และสัญญาทั้งสอง (Export Contract และ Counter-Export Contract) ทำขึ้นพร้อมกัน

เมื่อคู่สัญญาตกลงที่จะทำสัญญาทั้งสองขึ้นพร้อมๆกัน โดยไม่มีข้อกำหนดใดบ่งชี้ว่า สัญญาทั้งสองจะมีผลต่อกัน ถึงแม้ว่าจะถือว่าการเกิดขึ้นของสัญญาหนึ่งเป็นเงื่อนไขของการเกิดขึ้นของอีกสัญญาหนึ่ง ก็ยังอาจถือว่าสัญญาแต่ละสัญญามีหน้าที่แยกจากกัน คู่สัญญาไม่สามารถกล่าวอ้างถึงข้อตกลงหนึ่งเพื่อระงับการดำเนินการตามหน้าที่ของตนได้ ยกเว้นคู่สัญญาต้องการให้สัญญาทั้งสองเกี่ยวเนื่องซึ่งกันและกัน ก็ควรต้องกำหนดไว้ใน Countertrade agreement

การเกิดขึ้นของสัญญาการค้าต่างตอบแทนประเภทนี้ ไม่จำเป็นต้องมีการกำหนด Countertrade commitment เอาไว้ เนื่องจากข้อกำหนดของสัญญาทั้งสองได้ถูกทำขึ้นแล้วและถูกเชื่อมโยงเข้าไว้ด้วยกันแล้วใน Countertrade agreement

กรณีธุรกรรมการค้าต่างตอบแทนประกอบด้วยสัญญาหลายสัญญาดังกล่าว ถือว่า ทั้ง Export Contract Counter-Export Contract และ Countertrade agreement ต่างก็เป็น สัญญาในแต่ละอันในตัวของมันเอง โดยการจะพิจารณาว่าสัญญาเกิดขึ้นหรือไม่ก็ต้องพิจารณา เป็นรายสัญญาไป รวมถึงการพิจารณาถึงกฎหมายที่อาจจะนำมาบังคับใช้กับแต่ละสัญญาด้วย

2. คู่สัญญาในธุรกรรมการค้าต่างตอบแทน

คู่สัญญาในการค้าต่างตอบแทน มีคำเรียกหลายคำ ไม่ว่าจะเป็น Supplier Purchaser หรือ Party แทนการเรียกคู่สัญญาที่จัดซื้อจัดหาสินค้าในธุรกรรมการค้าต่างตอบแทน แต่หากพิจารณาจากสิทธิหน้าที่ในคู่สัญญาฝ่ายเดียว ก็จะสามารถแบ่งคู่สัญญาเป็น 2 ฝ่าย ดังต่อไปนี้

(1) Exporter หรือ Counter-Importer

Exporter ใช้สำหรับบุคคลที่ตามสัญญาฉบับแรกถือเป็นผู้จัดหาสินค้าซึ่งก็เป็นผู้ส่งออก (Exporter) และในทางกลับกันตามสัญญาจัดส่งสินค้าอีกทางหนึ่ง ก็ถือเป็นผู้ที่ทำการจัดซื้อตอบแทน (Counter-Importer) ในบางกรณีคู่สัญญาที่อยู่ในฐานะ Exporter และ Counter-Importer อาจเป็นฝ่ายเดียวกัน แต่บางกรณีอาจเป็นคนละฝ่าย หากเป็นกรณีที่มีบุคคลที่สามมาเกี่ยวข้อง

(2) Importer หรือ Counter-Exporter

Importer ใช้สำหรับบุคคลที่ตามสัญญาฉบับแรกถือเป็นผู้จัดซื้อสินค้าซึ่งก็เป็น ผู้นำเข้า (Importer) และในทางกลับกันตามสัญญาจัดส่งสินค้าอีกทางหนึ่ง ก็ถือเป็นผู้ที่ทำการจัดหาสินค้าตอบแทน (Counter-Exporter) คืนให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ในบางกรณีคู่สัญญาที่อยู่ในฐานะ Importer และ Counter-Exporter อาจเป็นฝ่ายเดียวกัน แต่บางกรณีอาจเป็นคนละฝ่าย หากเป็นกรณีที่มีบุคคลที่สามมาเกี่ยวข้อง

3. สิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาในธุรกรรมการค้าต่างตอบแทน

สิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาเป็นเรื่องสำคัญในการทำการค้าต่างตอบแทนและในสัญญาต่างๆ จึงควรมีการตกลงกันโดยชัดแจ้งระหว่างคู่สัญญา ซึ่งอาจมีการตกลงกัน โดยใช้สัญญามาตรฐาน หรือข้อสัญญามาตรฐาน ซึ่งหน้าที่ของคู่สัญญาจะถูกกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่า ฝ่ายใดมีสิทธิหน้าที่อย่างน้อยเพียงใด คู่สัญญาเมื่อเสรีภาพในการแสดงเจตนาที่จะตกลงร่วมกันว่าจะให้ฝ่ายใดมีสิทธิหน้าที่อย่างไร ในส่วนที่ไม่ได้ตกลงกันไว้ก็อาจจะต้องพิจารณาถึงกฎหมายต่างๆ ที่นำมาบังคับใช้กับสัญญานั้น

ในการกล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ในที่นี้จะขอกล่าว โดยจำแนกเป็นสิทธิหน้าที่ของฝ่ายที่เป็นผู้ซื้อ และผู้ขาย โดยพิจารณาจากหน้าที่ในสัญญาทั้งสองสัญญานั้น ไม่ว่าจะ เป็นสัญญาจัดส่งสินค้าในทางใด

ก. สิทธิและหน้าที่ของผู้ขาย (Exporter, Counter-Exporter)

สิทธิ

ผู้ขายมีสิทธิที่จะได้รับชำระราคาหรือปฏิบัติตามสัญญาตอบแทน ซึ่งหากผู้ซื้อผิดสัญญาไม่ชำระราคาหรือปฏิบัติตามสัญญาตอบแทน รวมทั้งไม่ยอมรับการชำระหนี้ ผู้ขายก็มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ซื้อชำระราคาพร้อมเรียกค่าเสียหาย รวมทั้งดอกเบี้ยในกรณีนั้น หากผู้ขายยังไม่ได้ส่งมอบสินค้าหรือปฏิบัติตามสัญญาก็สามารถยึดหน่วงการส่งมอบสินค้าหรือการปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ แต่หากผู้ขายได้ทำการส่งมอบสินค้าหรือปฏิบัติตามสัญญาไปแล้วย่อมไม่สามารถยึดหน่วงการส่งมอบสินค้าหรือระงับการปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ แต่ก็สามารถเลิกสัญญาได้ เนื่องจากคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อตกลงของคู่สัญญาในการค้าต่างตอบแทน ซึ่งจะอยู่ในเงื่อนไขการเยียวยาที่จะถูกกำหนดไว้ใน

Countertrade agreement

หน้าที่

หน้าที่ของผู้ขายประการสำคัญ ได้แก่ การส่งมอบ ซึ่งการส่งมอบสินค้า บริการและมูลค่าทางเศรษฐกิจอื่นใดตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาให้แก่ผู้ซื้อ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งการส่งมอบนั้นจะทำการหนึ่งอย่างใดก็ได้ที่สุดแล้วแต่จะเป็นผลให้ทรัพย์สินนั้นอยู่ในเงื้อมมือของผู้ซื้อ คำว่าเงื้อมมือ หมายถึง การกระทำการใดๆ ให้มีผลให้ทรัพย์สินอยู่ในครอบครอง (custody or control) หรือควบคุมหรืออยู่ในสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนของผู้ซื้อ (at the disposal of the buyer)³ กล่าวคือทำให้ผู้ซื้อนั้นมีสิทธิจัดการอย่างไรกับสินค้านั้นได้ ก็จะได้ถือว่าการส่งมอบนั้นสำเร็จ

ถ้าการส่งมอบระหว่างผู้ขายและผู้ซื้อซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง การส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ขนส่งก็ถือว่าเป็นการส่งมอบโดยชอบ ส่วนสถานที่ในการส่งมอบนั้น ถ้าคู่สัญญาไม่ได้แสดงเจตนากำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่าพึงจะชำระหนี้ ณ สถานที่ใด หากจะต้องมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งจะต้องส่งมอบกัน ณ สถานที่ซึ่งทรัพย์สินนั้นอยู่ในเวลาเมื่อก่อให้เกิดหนี้ขึ้น เมื่อเปรียบเทียบกับการซื้อขายระหว่างประเทศภายใต้ INCOTERMS (International Commercial Terms) แต่ละเงื่อนไขก็จะกำหนดกำหนดวิธีส่งมอบ ว่าการส่งมอบแบบใดถือว่าการส่งมอบที่สำเร็จบริบูรณ์

ในการค้าต่างตอบแทนซึ่งเป็นการค้าระหว่างประเทศนั้น จะมีเอกสารต่างๆ เกี่ยวข้องกับการส่งมอบสินค้าซึ่งมีความสำคัญเป็นจำนวนมาก มีลักษณะที่เรียกว่า Documentary Sale เช่น ใบตราส่ง (Bill of lading) ใบอินวอยซ์ (Invoice) บัญชีรายการสินค้า (Packing list) หนังสือรับรองคุณภาพสินค้า (Certificate of Origin) เป็นต้น เอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการส่งสินค้าตามสัญญา เช่น การซื้อขายในเทอม CIF ซึ่งมีการตกลงให้ชำระราคาผ่านทางธนาคาร ผู้ขายจะยังไม่ส่งมอบเอกสารเกี่ยวกับการส่งมอบสินค้าจนกว่าจะแน่ใจว่าผู้ซื้อได้ชำระราคาหรือดำเนินการส่งมอบสินค้าตอบแทน ดังนั้นผู้ขายจึงตกลงให้ธนาคารเป็นผู้เรียกเก็บเงินให้หรือขอให้ธนาคารเปิด Letter of Credit เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะได้รับชำระราคาหรือปฏิบัติตามสัญญาตอบแทน ซึ่งธนาคารจะต้องมีการตรวจเอกสารเป็นสำคัญ ดังนั้นจะเห็นได้ว่านอกจากหน้าที่ในการส่งมอบสินค้าตามปกติแล้ว ผู้ขายยังมีหน้าที่ในการส่งมอบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับสินค้านั้นด้วย

³ ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร บุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย, (2536) น.94.

ข. สิทธิและหน้าที่ของผู้ซื้อ (Importer, Counter-Importer)

สิทธิ

ผู้ซื้อที่มีสิทธิที่จะได้รับมอบสินค้า บริการ หรือมูลค่าทางเศรษฐกิจอื่นใด รวมทั้งเอกสารที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดในสัญญา หรือที่กำหนดใน Countertrade agreement หากผู้ขายเป็นฝ่ายผิดสัญญาไม่ทำตามหน้าที่ซึ่งตกลงร่วมกันไว้ ผู้ซื้อที่มีสิทธิ ดังต่อไปนี้

-ไม่รับมอบสินค้า ซึ่งการไม่รับมอบสินค้าจะกระทำได้อีกต่อเมื่อฝ่ายผู้ขายเป็นฝ่ายผิดสัญญา เช่น ส่งมอบไม่ทันกำหนดเวลาส่งมอบ หรือส่งมอบไม่ถูกต้องตามที่ตกลงกันไว้

-สิทธิยึดหน่วงราคา ผู้ขายมีหน้าที่ในการส่งมอบสินค้า ดังนั้นผู้ซื้อที่มีสิทธิที่จะไม่ชำระราคาหรือปฏิบัติหน้าที่ที่ตอบแทนจนกว่าผู้ขายจะได้ปฏิบัติตามหน้าที่ของตน เนื่องจากสัญญาการค้าต่างตอบแทนเป็นสัญญาต่างตอบแทน

-สิทธิในการฟ้องร้องคดีต่อผู้ขาย ผู้ซื้อที่มีสิทธิใช้สิทธิทางศาลฟ้องคดีให้ผู้ขายชำระค่าเสียหาย หรือบังคับให้ส่งมอบค่าสินค้ายกเลิกสัญญา หรือใช้สิทธิในทางการระงับข้อพิพาทด้านอื่น

หน้าที่

นอกจากคู่สัญญาซึ่งอยู่ในฐานะผู้ซื้อจะมีหน้าที่ในการรับมอบสินค้า บริการ หรือมูลค่าทางเศรษฐกิจอื่นใด รวมทั้งเอกสารที่เกี่ยวข้องตามที่ผู้ขายได้ส่งมอบให้ตามข้อสัญญา เว้นแต่กรณีที่ผู้ซื้อที่มีสิทธิบอกปิดที่จะไม่รับมอบ ถ้าผู้ซื้อไม่ยอมรับมอบโดยไม่มีเหตุที่จะอ้างเพื่อไม่รับมอบได้ ก็ถือว่าผู้ซื้อผิดนัด ตกเป็นฝ่ายผิดสัญญา หน้าที่อีกประการหนึ่งของผู้ซื้อก็คือ การชำระราคาของสินค้า บริการ หรือมูลค่าทางเศรษฐกิจอื่นใดนั้น โดยปกติแล้วคู่สัญญาจะตกลงกันว่าจะชำระราคากัน โดยวิธีใด เมื่อใด อย่างไร มีเครดิตให้กันหรือไม่ ถ้าไม่มีการกำหนดไว้ผู้ขายชอบที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินใดๆที่จะทำการส่งมอบให้ตามสัญญาไว้จนกว่าจะได้รับชำระราคาหรือปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทน

การชำระราคาในกรณีที่เป็นกรณีชำระเงินที่ปฏิบัติในทางการค้าระหว่างประเทศมีหลักๆ 4 วิธี คือ

(1) การชำระเงินล่วงหน้า (Advance Payment) คือการชำระเงินก่อนที่จะได้รับการส่งมอบสินค้าตามสัญญา โดยมักจะใช้กับการซื้อขายสินค้าที่มีมูลค่าไม่มากนัก

(2) การเปิดบัญชี (Open Account) การชำระเงินโดยการเปิดบัญชีเป็นกรณีที่ผู้ขายจะต้องส่งสินค้าให้แก่ผู้ซื้อก่อน และลงบัญชีค่าสินค้าไว้ โดยผู้ซื้อจะต้องชำระให้ตามกำหนดเวลา โดยปกติจะให้การซื้อขายที่เป็นการซื้อขายแบบเป็นประจำ

(3) การชำระเงินโดยตัวเงินเรียกเก็บ (Bill for Collection) เป็นการชำระเงินที่มีธนาคารเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยธนาคารจะให้บริการในการเรียกเก็บเงินตามเอกสารการค้าหรือเอกสารการเงินที่ผู้ขายนำมาขึ้นติดต่อกับธนาคารของตน (Remitting Bank) เพื่อส่งไปเรียกเก็บ

จากผู้ซื้อ โดยผ่านธนาคารอีกธนาคารหนึ่ง คือธนาคารของผู้เรียกเก็บเงิน (Collecting Bank) เพื่อไปเรียกเก็บเงินจากผู้ซื้อ

(4) การเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต (Letter of credit) การชำระเงินวิธีนี้ ลูกค้าจะไปขอเปิดตราสารกับธนาคาร เพื่อแสดงว่าผู้ออกเลตเตอร์ออฟเครดิตตกลงจะชำระเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) เมื่อมีการปฏิบัติตามเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิตครบถ้วนแล้ว

ในกรณีที่การค้าต่างตอบแทนประกอบด้วยสัญญา 2 สัญญาหรือมากกว่านั้น คู่สัญญาสามารถกำหนดให้การชำระราคาภายใต้สัญญาหนึ่งแยกเป็นอิสระจากการชำระราคาในอีกสัญญาหนึ่ง ดังนั้นเมื่อการชำระหนี้ในแต่ละทางมีอิสระจากกัน การชำระเงินภายใต้แต่ละสัญญาก็จะมีวิธีแตกต่างกันออกไปตามแต่ละสัญญา ตามวิธีการที่กล่าวมาแล้วข้างต้น อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาอาจกำหนดให้การชำระราคาของทั้ง 2 สัญญาเชื่อมโยงซึ่งกันและกันเพื่อให้การโอนจ่ายเงินระหว่างคู่สัญญาลดน้อยลง ลดความยุ่งยากในกระบวนการชำระราคา ลดต้นทุนทางการเงินที่อาจเกิดจากการชำระราคา และเป็นการรับประกันแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับสินค้าและต้องชำระเงินก่อนว่า เงินที่จ่ายสำหรับเป็นค่าสินค้าให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่าย หากได้รับสินค้าไม่ครบถ้วนตามจำนวนเงินที่จ่ายไปแล้ว จะถูกนำไปคำนวณกับเงินจำนวนที่ตนจะได้รับตามสัญญาอีกสัญญาหนึ่งซึ่งตนเป็นผู้จัดหาสินค้า

ในทางกลับกัน คู่สัญญาฝ่ายที่จัดหาสินค้าก่อน หรือฝ่ายที่ส่งสินค้าจำนวนมากกว่า จะต้องรอเวลาสำหรับการตรวจสอบคุณภาพสินค้าที่ฝ่ายตนส่งไปให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่าย แล้วจึงจะมีการส่งมอบสินค้าจากคู่สัญญาอีกฝ่ายกลับมา ทำให้การเชื่อมโยงการชำระราคาในกรณีนี้ไม่เกิดความสะดวกแก่คู่สัญญา ดังนั้นในการค้าต่างตอบแทนที่มีระยะเวลาการดำเนินการยาวนาน เช่น Buy-back หรือ indirect offset ก็มักจะไม่ได้กำหนดให้การชำระราคาของทั้ง 2 สัญญามีความเชื่อมโยงกัน นอกจากนี้ยังมีปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในการชำระราคาของ 2 สัญญาที่เชื่อมโยงกัน เช่น หากเกิดปัญหาในการชำระราคาตามสัญญาหนึ่ง ก็จะส่งผลกระทบต่อชำระราคาตามอีกสัญญาหนึ่ง ยกตัวอย่างเช่น ในสัญญาแรกประเทศผู้ซื้อ (Importer) ตามสัญญาแรกมีข้อกำหนดเฉพาะทางด้านเศรษฐกิจในการห้ามชำระเงินตราออกนอกประเทศเป็นการชั่วคราว ย่อมส่งผลกระทบต่อการที่ผู้ซื้อ (Importer) จะได้รับการชำระราคาจากผู้ขาย (Exporter) ตามอีกสัญญาหนึ่ง เป็นต้น

เมื่อคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายขายในแต่ละสัญญาไม่ต้องการที่จะปล่อยให้เงินที่ต้องได้รับในการส่งมอบสินค้าหรือบริการอื่นใดขึ้นอยู่กับผู้ซื้อมากเกินไป คู่สัญญาอาจกำหนดวิธีการชำระเงินที่ออกแบบมาเพื่อรับประกันว่ากระบวนการในการส่งสินค้าที่ตนได้กระทำไปจะได้รับชำระเงิน

หรือดำเนินการใดๆ ตอบแทน ซึ่งใน UNCITRAL Legal Guide on International Countertrade Transaction ได้กล่าวไว้ 2 วิธี คือ

(1) Blocked account ในการชำระเงินของผู้ซื้อตามวิธีนี้ ผู้ซื้อต้องนำเงินที่จะชำระฝากไว้ในบัญชีของสถาบันการเงินที่คู่สัญญาได้ตกลงร่วมกันไว้ โดยการใช้หรือจ่ายเงินจากบัญชีนั้น จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีการกระทำเข้าตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดร่วมกันไว้ หลังจากการเงินได้ถูกฝากเข้าบัญชีแล้ว ผู้ซื้อจะทำการขายสินค้าหรือบริการตอบแทนและจะต้องได้รับเงินในการนั้น โดยการแสดงเอกสารซึ่งเป็นหลักฐานในการปฏิบัติการส่งมอบสินค้าหรือบริการต่อเจ้าหน้าที่ของสถาบันการเงินเพื่อรับเงินนั้น

ในบางระบบกฎหมายจะมีการกำหนดกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับ Blocked account ขึ้นมา โดยจะกำหนดในชื่อที่แตกต่างกัน เช่น Trust account หรือ compte fiducuaire เป็นต้น แต่ในบางระบบกฎหมายก็จะกำหนดอยู่ในหลักกฎหมายในเรื่องของสัญญาทั่วไป

(2) Crossed letter of credit เมื่อคู่สัญญาตกลงที่จะใช้วิธีการชำระเงินแบบ Crossed letter of credit ผู้ซื้อจะเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตเพื่อชำระเงินตามสัญญา Export contract ซึ่งตนเป็นฝ่ายซื้อ เรียกว่า Export L/C โดยใช้เป็นสิ่งที่จะนำไปแสดงสำหรับการออกเลตเตอร์ออฟเครดิตในการชำระเงินในสัญญาอีกสัญญาหนึ่ง (Counter-export contract) ซึ่งเรียกว่า Counter-export L/C

เลตเตอร์ออฟเครดิตอันแรก (Export L/C) จะถูกชำระเมื่อผู้ขายแสดงเอกสารที่กำหนดไว้ และการขอรับชำระเงินภายใต้ Counter-export L/C จะทำได้ก็ต่อเมื่อมีการแสดงเอกสารโดยผู้ขายซื้อเช่นกัน

วิธีการชำระเงินทั้งสองวิธีดังกล่าวถูกใช้เมื่อ ผู้ซื้อไม่ต้องการส่งสินค้าตาม Export contract จนกว่าจะสามารถแน่ใจได้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายกล่าวคือผู้ซื้อนั้นจะสามารถชำระราคาหรือดำเนินการส่งเงินค่าตอบแทนได้

4. สิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่สาม

การทำการค้าต่างตอบแทนบางกรณีคู่สัญญาเดิมอาจตกลงให้บุคคลภายนอกเข้ามาเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่สาม โดยเข้ามาทำหน้าที่จัดซื้อหรือจัดจ้างแทนคู่สัญญาเดิม คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้จัดซื้ออาจไม่ต้องการจัดซื้อสินค้านั้น ต้องการเพียงแต่ขายสินค้าของตนเท่านั้น หรือในทางกลับกันคู่สัญญาฝ่ายที่จะต้องจัดหาสินค้าก็อาจจะไม่มีความสามารถในการจัดหาสินค้านั้นเองได้ จึงต้องให้บุคคลภายนอกเข้ามาหน้าที่แทน โดยการเลือกบุคคลภายนอกเข้ามาเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่สามนี้ อาจจะมีการกำหนดไว้ใน Countertrade agreement ถึงวิธีการจะเลือกบุคคลภายนอกเข้ามาเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่สาม โดยจะกำหนดเป็นลักษณะคุณสมบัติเอาไว้ หรือกำหนดไว้เป็นการ

เฉพาะเจาะจงรายใดรายหนึ่งหรือกำหนดเป็นรายชื่อบุคคลภายนอกไว้ให้ทำการเลือกกันในภายหลัง รวมทั้งต้องกำหนดว่าใครเป็นผู้รับผิดชอบคู่สัญญาอีกฝ่ายหากบุคคลภายนอกนั้นไม่ทำหน้าที่ของตน

คู่สัญญาที่ตกลงทำการซื้อโดยส่วนมากจะไม่มีความต้องการใช้สินค้าหรือขาดความรู้ความสามารถในการขายต่อสินค้าหรือดำเนินการด้านการตลาด อาจตกลงให้บุคคลภายนอกเข้ามาทำหน้าที่ดังกล่าวแทน โดยอาจตกลงให้บุคคลภายนอกนั้นเข้าทำสัญญาจัดซื้อสินค้านั้นแทนคู่สัญญาเดิมไปเลยแต่ข้อตกลงที่จะให้บุคคลภายนอกเข้าทำสัญญานั้น จะต้องกำหนดรายละเอียดที่สำคัญของสัญญาไว้ เช่น ประเภทสินค้า คุณภาพ ปริมาณ และราคา โดยอาจจะกำหนดขึ้นมาใหม่หรือจะเอารายละเอียดเดิมที่คู่สัญญาเดิมกำหนดไว้ก็ได้ โดยบุคคลภายนอกที่เข้ามาเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่สามในการจัดซื้อสินค้านี้ ก็จะมีสิทธิเช่นเดียวกับสิทธิของผู้ซื้อ แต่การชำระเงินตอบแทนจะไม่มีลักษณะเป็นการเชื่อมโยงกันกับอีกสัญญาหนึ่ง ดังนั้นถ้าบุคคลภายนอกที่เข้ามาเป็นผู้ซื้อนั้นหากไม่ชำระราคาให้แก่คู่สัญญาเดิมซึ่งเป็นฝ่ายที่จัดหาสินค้ามาให้ คู่สัญญาฝ่ายนั้นก็ยังคงต้องมีหน้าที่ชำระราคาให้แก่คู่สัญญาเดิมที่เป็นฝ่ายจัดหาสินค้าตามอีกสัญญาอยู่นั่นเอง

ความรับผิดชอบของบุคคลภายนอกที่เข้ามาคู่สัญญาฝ่ายที่สามที่จะต้องรับผิดชอบต่อคู่สัญญาเดิมที่เป็นผู้จัดหาสินค้า จะต้องรับผิดชอบหรือไม่ต้องพิจารณาว่าบุคคลภายนอกได้ทำคำมั่นกับคู่สัญญาเดิมที่ตนมาทำหน้าที่แทน หรือเข้าทำคำมั่นโดยตรงกับคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายจัดหาสินค้ามาให้ หากเป็นกรณีทำคำมั่นกับคู่สัญญาเดิมที่ตนมาทำหน้าที่แทน ก็ทำให้คู่สัญญาเดิมที่บุคคลภายนอกมาทำหน้าที่แทนยังคงต้องรับผิดชอบตามหน้าที่ทำให้ Commitment สมบูรณ์ เพราะยังคงหน้าที่ตาม Commitment อยู่ถึงจะมีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยก็ตาม โดยบุคคลภายนอกที่เข้ามาเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่สามไม่ต้องรับผิดชอบต่อคู่สัญญาฝ่ายที่จัดหาสินค้า แต่จะต้องรับผิดชอบข้อตกลงกับคู่สัญญาเดิมที่ตนทำหน้าที่แทน แต่หากเป็นกรณีบุคคลภายนอกเข้าทำคำมั่นโดยตรงกับคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายจัดหาสินค้าก็จะต้องพิจารณา 2 กรณี คือ

(1) คู่สัญญาตกลงให้คู่สัญญาเดิมยังมีความผูกพันตาม Commitment หรือไม่ ถ้าหากคู่สัญญาเดิมยังมีหน้าที่อยู่ ทั้งคู่สัญญาเดิมที่ให้คู่สัญญาฝ่ายที่สามจัดซื้อสินค้าแทนและคู่สัญญาฝ่ายที่สามต้องรับผิดชอบต่อคู่สัญญาเดิมที่เป็นผู้จัดหาสินค้า

(2) หากตกลงให้คู่สัญญาเดิมหลุดพ้นจากหน้าที่ตาม Commitment ก็จะได้ถือว่าหลุดพ้นเท่าที่บุคคลภายนอกเข้ามารับหน้าที่แทนเท่านั้น เว้นแต่จะกำหนดให้ถือว่าคู่สัญญาเดิมหลุดพ้นจากหน้าที่ทั้งหมดเมื่อบุคคลภายนอกเข้าทำสัญญาแทนแล้ว

ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้ามาเป็นคู่สัญญาในการจัดหาสินค้าแทนคู่สัญญาเดิมก็จะแบ่งได้ 2 ประเภท คือ

(1) กรณีธรรมดาที่ตกลงให้บุคคลภายนอกเข้ามาเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่สามแทน

(2) กรณีเป็นการค้าต่างตอบแทนแบบ indirect offset ซึ่งคือ เป็นรูปแบบการค้าที่ผู้เสนอขายสินค้ารับที่จะช่วยผู้ซื้อที่มีรายได้เป็นเงินตราต่างประเทศเพื่อชำระเป็นค่าสินค้าของผู้เสนอขาย ซึ่งจะเป็นสินค้าที่ไม่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่ซื้อขายกัน เช่น สินค้าวัตถุดิบ การลงทุนการค้า การถ่ายทอดเทคโนโลยี หรือการท่องเที่ยว เป็นต้น

5. ข้อจำกัดสิทธิในการขายต่อสินค้าที่ทำการค้าต่างตอบแทน (Restrictions on Resale of Countertrade Goods)

คู่สัญญาสามารถกำหนดข้อจำกัดในการห้ามขายต่อสินค้าที่ได้มาจากการทำการค้าต่างตอบแทนระหว่างกัน ใน Countertrade agreement ซึ่งในการกำหนดข้อจำกัดดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงกฎหมายในบางระบบที่มีข้อบังคับในเรื่องข้อกำหนดทางธุรกิจ เพราะในกฎหมายบางระบบห้ามมีการจำกัดกีดกันทางการค้า

ในการกำหนดข้อจำกัดควรกำหนดโดยละเอียดให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ อาจกำหนดเงื่อนไขเป็น

(1) เขตภูมิภาคที่ผู้ซื้อสินค้าสามารถนำสินค้าไปขายต่อได้ เป็นการกำหนดโดยฝ่ายผู้จัดหาเพื่อปกป้องตลาดทางการค้าของผู้จัดหาลงมือไม่ให้ผู้ซื้อเข้ามาแข่งขัน หรือการป้องกันความเสียหายจากการละเมิด patent ของบุคคลที่สาม หรือจากการที่บุคคลที่สามได้อนุญาตให้ผู้จัดหาลงมือใช้เทคโนโลยีในการผลิต ซึ่งมีข้อจำกัดการขายต่อสินค้าอยู่แล้วเมื่อนำสินค้านั้นมาจัดส่งให้ในการค้าต่างตอบแทนจึงยังคงต้องมีการจำกัดการขายต่อเอาไว้ด้วย

การกำหนดข้อจำกัดในการขายต่อสินค้าโดยถือเอาเขตภูมิภาคเป็นเงื่อนไขนั้น อาจจะถูกกำหนดเป็นพื้นที่ที่ไม่อนุญาตให้นำไปขายต่อหรือกำหนดเป็นพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตให้ขายต่อก็ได้

(2) ราคาที่จะนำไปขายต่อ

(3) การบรรจุหรือการทำสัญลักษณ์ต่อสินค้า

ข้อจำกัดการขายต่อดังกล่าวสามารถเปลี่ยนแปลง ทบทวน พิจารณาใหม่ได้ หากสถานการณ์ทางเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการค้าต่างตอบแทนที่มีระยะเวลายาวนาน ซึ่งควรกำหนดใน Countertrade agreement ให้สามารถพิจารณาข้อจำกัดในการขายต่อใหม่ได้ เช่น ประเทศไทยทำการค้าต่างตอบแทนกับประเทศจีน โดยกำหนดว่าห้ามนำเข้าสารที่ซื้อจากประเทศไทยในการทำการค้าต่างตอบแทนไปขายต่อให้แก่ประเทศอินโดนีเซีย แต่ต่อมาเกิดภัยพิบัติคลื่นยักษ์สึนามิ ทำให้ชาวสารขาดแคลนอย่างมาก ก็อาจมีการแก้ไขข้อจำกัดในการห้ามขายต่อชาวสารดังกล่าว เพื่อช่วยเหลือประชาชนในประเทศอินโดนีเซียได้ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้คู่สัญญาจะไม่ได้มีข้อตกลงให้พิจารณาเปลี่ยนแปลงข้อจำกัดในการขายต่อสินค้าอันใหม่ กฎหมายในบางประเทศอาจกำหนดให้มีการพิจารณาผ่อนคลายนข้อจำกัดลงได้ หากสถานะของธุรกรรมที่มีการเปลี่ยนแปลง

การกำหนดข้อจำกัดการขายต่อ จะต้องพิจารณาถึงระบบกฎหมายของประเทศที่เกี่ยวข้องด้วยว่ามี mandatory rule ในส่วนที่กำหนดเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิทางธุรกิจไว้อย่างไร ต้องมั่นใจว่าข้อกำหนดของคู่สัญญาจะไม่ขัดกับกฎหมายนั้น เพราะ mandatory rule อาจมีการกำหนดห้ามการจำกัดการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เหมาะสม ซึ่งจะทำให้ผู้แข่งขันทางการค้าหรือผู้บริโภคเสียประโยชน์หรือส่งผลกระทบต่อทำลายเศรษฐกิจของประเทศ

สำนักหอสมุด