

บทที่ 2.

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน

1. การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินภายใต้ข้อตกลงกองทุนการเงินระหว่างประเทศ

ผลจากการประชุมว่าด้วยการเงินและการคลังของสหประชาชาติ (The United Nations Monetary and Financial Conference) ที่เมืองเบรตตัน วูดส์ (Bretton Woods) มลรัฐนิวแฮมเชียร์ (New Hampshire) ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการร่างบทบัญญัติของข้อตกลงว่าด้วยกองทุนการเงินระหว่างประเทศ และได้จัดตั้งกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund - IMF) ขึ้นในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2490 มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ประเทศสหรัฐอเมริกา มีวัตถุประสงค์หลักคือ สนับสนุนทางการเงินของประเทศสมาชิก รักษาเสถียรภาพการเงินระหว่างประเทศ ดูแลระบบอัตราแลกเปลี่ยนเงินของสมาชิกไม่ให้ประเทศสมาชิกเอาเปรียบประเทศคู่ค้าโดยการลดค่าเงิน (Devaluation) ดูแลระบบการชำระเงินระหว่างประเทศในธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศ และให้ความช่วยเหลือประเทศสมาชิกที่มีปัญหาด้านดุลการชำระเงิน โดยการให้กู้ยืม *

เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าว กองทุนการเงินระหว่างประเทศจึงได้วางข้อกำหนดเกี่ยวกับการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศขึ้น ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการชำระและการโอนเงินในธุรกรรมเงินทุน และธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศ ซึ่งมีหลักการให้การชำระเงินระหว่างประเทศเป็นไปโดยเสรี และปราศจากอุปสรรค แยกพิจารณาเป็น

1.1 การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินในธุรกรรมเงินทุน

เมื่อมีเหตุจำเป็นสมาชิกอาจออกระเบียบเพื่อควบคุมการเคลื่อนย้ายเงินทุนระหว่างประเทศ (International Capital Movement) แต่การควบคุมดังกล่าวจะต้องไม่จำกัดการชำระเงินเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศ (Payments for current transactions) หรือก่อให้เกิดความล่าช้าในการโอนเงิน เพื่อชำระหนี้ เว้นแต่ เป็นการใช้สกุลเงินตราซึ่งขาดแคลน (Scarce Currency) ตาม

* Article 1 of Articles of Agreement of the International Monetary Fund.

ข้อ 7 มาตรา 3 (ข) หรืออยู่ในระหว่างการดำเนินการในระยะเปลี่ยนแปลง (Transitional Arrangements) ตามข้อ 14 มาตรา 2 *

จากบทบัญญัติในข้อ 6 มาตรา 3 ดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่า ประเทศสมาชิกมีอำนาจในการจำกัดธุรกรรมเงินทุนได้ทั้งเข้าและออก โดยประเทศสมาชิกไม่ต้องขอความเห็นชอบจากกองทุนก่อน แต่อย่างไรก็ตามการควบคุมการเคลื่อนไหวของเงินทุนดังกล่าว จะต้องไม่จำกัดการชำระเงินเพื่อธุรกรรมระหว่างประเทศ หรือก่อให้เกิดความล่าช้าในการโอนเงินเพื่อชำระหนี้ เว้นแต่เป็นการใช้สกุลเงินตราซึ่งขาดแคลน (Scarce Currency) ตามข้อ 7 ม. 3 (ข) หรืออยู่ในระหว่างการดำเนินการในระยะเปลี่ยนแปลง ตามข้อ 14 มาตรา 2 ¹

คำว่า “เมื่อมีเหตุจำเป็น” ซึ่งจะทำให้ประเทศสมาชิกกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมการเคลื่อนย้ายเงินทุนระหว่างประเทศได้นั้น Professor F.A.Mann ได้ให้ความเห็นว่า “เหตุจำเป็น” ในการกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมการเคลื่อนย้ายเงินทุนระหว่างประเทศนั้น จะต้องเป็นเรื่องของนโยบายของประเทศสมาชิก เพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ซึ่งสมาชิกกองทุนฯ สามารถกระทำได้โดยถือเป็นข้อยกเว้นของข้อ 8 มาตรา 4 ²

1.2 การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินในธุรกรรมเงินสะพัด

1.2.1 การหลีกเลี่ยงการตั้งข้อจำกัดในการชำระเงินเพื่อธุรกรรมเงินสะพัดตามข้อ 8 มาตรา 2

ก. ลักษณะทางกฎหมาย ความหมายและขอบเขตของข้อ 8 มาตรา 2(ก)

Article 6 Section 3 of Articles of Agreement of the International Monetary Fund.

¹ Stanley D. Metzger, *International Law Trade and Finance*, (New York : Oceana Publications, 1962), PP.116-117.

² F.A. Mann, *The Legal Aspect of Money*, With Special Reference to Comparative Private and Public International Law, Fifth Edition, (London : Clarendon Press, Oxford, 1992), PP 366-367.

ข้อ 8 มาตรา 2 (ก) ได้กำหนดไว้ว่า ภายใต้บทบัญญัติของข้อ 7 มาตรา 3 (ข) และ ข้อ 14 มาตรา 2 ห้ามประเทศสมาชิกกำหนดข้อจำกัดในการชำระเงินและการโอนเงินเกี่ยวกับธุรกรรมเดินสะพัด โดยปราศจากความเห็นชอบของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กองทุนฯ ได้กำหนดห้ามมิให้ประเทศสมาชิกจำกัดหรือสร้างอุปสรรคในการชำระเงินและโอนเงินเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศ (Current International Transaction) ซึ่งความหมายของธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศ ได้กำหนดไว้ในข้อ 30 (ง) ของข้อตกลงกองทุนฯ ว่า หมายถึงการชำระเงินที่มีได้มีวัตถุประสงค์ในการโอนเงินทุน ซึ่งรวมถึงการชำระเงินค่าสินค้าและบริการระหว่างประเทศ สภาพคล่องในธนาคารและเครดิตระยะสั้น หรือการชำระดอกเบี้ย ซึ่งเกิดจากเงินกู้ต่างประเทศ และการส่งรายได้จากการลงทุนไปต่างประเทศ หรือการชำระคืนเงินกู้ต่างประเทศ หรือ การส่งเงินเพื่อเป็นค่า ใช้จ่ายในการเลี้ยงดูครอบครัวในต่างประเทศ

กองทุนฯ จะให้ความเห็นชอบตามบทบัญญัตินี้ก็ต่อเมื่อมาตรการดังกล่าวมีความจำเป็นทางด้านดุลการชำระเงิน และจะใช้มาตรการดังกล่าวเพียงชั่วคราว³ อย่างไรก็ตาม การทำธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศในบางกรณี ก็มีใช้ข้อจำกัดทางการเงินที่กำหนดไว้ในข้อ 8 มาตรา 2 (ก) แต่เป็นเพียงการควบคุม (Control) ซึ่งประเทศสมาชิกสามารถทำได้ โดยไม่ต้องขอรับความเห็นชอบจากกองทุนฯ เช่น การกำหนดให้คู่สัญญาแจ้งแก่ธนาคารกลาง (Central Bank) ถึงจำนวนเงินที่จะชำระหรือโอนเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศ เพราะต้องการเก็บข้อมูลทางสถิติ และป้องกันมิให้มีการเคลื่อนย้ายเงินทุนที่ผิดกฎหมาย หรือการกำหนดให้คู่สัญญาดำเนินการขอใบอนุญาต (Licensing) จากเจ้าพนักงานทางการเงินก่อนที่จะทำการชำระเงินหรือการโอนเงินเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศ หรือเป็นกรณีที่เป็นเงินตราสกุลนั้นขาดแคลน (Scarce Currency) ตามข้อ 7 มาตรา 3 (ข) หรือประเทศสมาชิกมีปัญหาทางเศรษฐกิจตามข้อ 14⁴

³ ในกรณีที่มิใช่ข้อ ได้ยังระหว่างประเทศสมาชิกว่า กรณีใดจะถือเป็นธุรกรรมเดินสะพัดหรือเป็นธุรกรรมเงินทุน กองทุนฯ จะเป็นผู้ชี้ขาด หลังจากได้ปรึกษากับประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องแล้ว ตามข้อ 30 (ง) วรรคท้าย แห่งข้อตกลงกองทุนฯ

³ Ibid. PP.117-119.

⁴ ทัศนี มณีกุล. “พันธะข้อ 8 : ผลทางกฎหมายต่อการทำธุรกรรมระหว่างประเทศ.” วารสารกฎหมาย. 14,3 (กันยายน 2536). หน้า 61-62.

ข. ลักษณะทางกฎหมาย ความหมาย และขอบเขตของข้อ 8 มาตรา 2 (ข)

ข้อ 8 มาตรา 2 (ข) แห่งข้อตกลงกองทุนฯ ได้กำหนดไว้ว่า สัญญาแลกเปลี่ยนเงิน (Exchange Contracts) ที่เกี่ยวกับสกุลเงินของประเทศสมาชิกใด และซึ่งขัดต่อระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศสมาชิคนั้น ที่ใช้บังคับอยู่หรือตราขึ้นโดยสอดคล้องกับข้อตกลง กองทุนฯ นี้ จะไม่มีผลบังคับในดินแดนของประเทศสมาชิกกองทุนฯ นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกอาจร่วมมือเพื่อทำให้ระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศสมาชิกใด ประเทศสมาชิกรวมมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยมาตรการและระเบียบดังกล่าวนั้นสอดคล้องกับข้อตกลงนี้

1) ลักษณะทางกฎหมายของข้อ 8 มาตรา 2 (ข)

มีข้อพิจารณาว่า การนำบทบัญญัติในข้อ 8 มาตรา 2 (ข) ดังกล่าว มาใช้บังคับกับสัญญาแลกเปลี่ยนเงิน (Exchange Contract) ของประเทศสมาชิกแล้ว จะอยู่ในฐานะที่เป็นกฎหมายขัดกัน (The Conflict of Laws) ที่กำหนดอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Private International Law) ของประเทศสมาชิก การตีความจะต้องเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ศาลพิจารณาคดี (Lex Fori) หรือจะตีความตามกฎหมายที่ควรจะใช้กับสัญญา (Proper Law)

การตีความดังกล่าว ไม่ควรจะแยกแยะความแตกต่างในความหมายของถ้อยคำที่ใช้เพียงอย่างเดียว แต่จะต้องนำข้อความที่เป็นเนื้อหาทั้งหมดมาพิจารณาด้วย โดยการตัดสินใจจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของเหตุผลและความยุติธรรม ซึ่งศาลมักจะใช้กฎหมายของประเทศที่ศาลพิจารณาคดี (Lex Fori) มากกว่า ที่จะเป็นไปตามกฎหมายที่ควรจะใช้กับสัญญา (Proper Law) แต่ด้วยเหตุที่ข้อ 8 มาตรา 2 (ข) ดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายสารบัญญัติที่เป็นที่มาของกฎหมายว่าด้วยสัญญา การตีความจึงต้องใช้หลักกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นเครื่องพิจารณา¹

¹ Proper Law หมายถึง กฎหมายที่ศาลซึ่งกำลังพิจารณาอยู่ จะนำมาใช้ในการพิจารณากำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ ของคู่สัญญา ภายใต้สัญญานั้น

¹ F.A. Mann, The Legal Aspect of Money , PP. 366-367.

นอกจากนี้ ยังปรากฏคำตัดสินของคณะกรรมการบริหาร * ที่ 446-4 วันที่ 10 มิถุนายน 1949 ที่ได้ตีความบทบัญญัติในข้อ 8 มาตรา 2 (ข) ของข้อตกลงกองทุนฯ โดยให้มีผลผูกพันประเทศสมาชิกของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ ทุกประเทศ ไม่ว่าจะประเทศที่รับพันธะข้อ 8 หรือประเทศที่รับพันธะข้อ 14 ซึ่งการผูกพันดังกล่าวเป็นการผูกพันเจ้าพนักงานของประเทศสมาชิกทั้งด้านตุลาการและนิติบัญญัติ ** นอกจากนี้ศาลจะปฏิเสธไม่ยอมรับระเบียบควบคุมฯ โดยอ้างว่าขัดต่อนโยบายสาธารณะ หรืออ้างว่าตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา มิใช่กฎหมายเดียวกันกับกฎหมายที่ออกระเบียบควบคุมฯ ไม่ได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ขัดกับหลักความยุติธรรม (Sense of Justice)

เห็นได้จากในคดี *J. Zeevi & Sons Ltd. V. Grindlay Bank (Uganda) Ltd.* (1975) ซึ่งศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐนิวยอร์ก (New York Court of Appeals) ใช้หลักนโยบายสาธารณะในการตัดสินคดีที่ธนาคารในอุกันดา ได้ยกเลิกการชำระเงินทั้งหมดแก่บริษัทอิสราเอลทุกบริษัท โดยอ้างว่าขัดกับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศอุกันดา ซึ่งศาลได้วินิจฉัยโดยไม่ยอมรับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศอุกันดา เนื่องจากระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ ในการต่อต้านยิว และอาหรับ (Anti - Israel and Semitic) และถือเป็นการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบที่เกิดจากเล็ดเตอร์ออฟเฟคริตที่เพิกถอนไม่ได้ อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติอันขัดต่อนโยบายสาธารณะ (Ordre Public) จึงไม่สามารถยอมรับระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าวเป็นข้อต่อสู้ได้⁶

2) ความหมาย และขอบเขตของข้อ 8 มาตรา 2 (ข)

* คำตัดสิน หรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการบริหารกองทุนฯ (the Decision of the Executive Board) เป็นการตีความปัญหาตามข้อตกลงกองทุนฯ ซึ่งเกิดขึ้นระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกัน หรือระหว่างประเทศสมาชิกกับกองทุนฯ ตามความในข้อ 29 (ก) ของข้อตกลงกองทุนฯ : คดี *De Boer, Widow Moojen V. Ducro* (1961) ใน *Court of Appeal of Paris, France*

** ทางด้านตุลาการ คือ ศาลจะต้องไม่ยอมรับบังคับตามสัญญา หรือต้องไม่ตัดสินให้มีการชดใช้ค่าเสียหาย ในกรณีที่สัญญาแลกเปลี่ยนเงินของประเทศสมาชิกใดขัดต่อระเบียบควบคุมฯ ของสมาชิกรับนั้น ซึ่งสอดคล้องกับข้อตกลงกองทุนฯ ส่วนทางด้านนิติบัญญัติ ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องนำบทบัญญัติในข้อ 8 มาตรา 2 (ข) มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน และหากไม่ปฏิบัติตามถือว่าเป็นการละเมิดสนธิสัญญา

⁶ Ibid. PP. 368-369.

การใช้บทบัญญัติข้อ 8 มาตรา 2 (ข) กับสัญญาแลกเปลี่ยนเงิน มีปัญหาการตีความหลายประการ เนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ต้องการปฏิบัติตามสัญญาหรือชำระหนี้ตามสัญญาก็มักจะอ้างพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) เพื่อให้สัญญาไม่มีผลบังคับ ขณะที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่ต้องการให้เป็นเช่นนั้น ก็พยายามพิสูจน์ว่ากรณีดังกล่าวไม่นำข้อ 8 มาตรา 2 (ข) มาใช้บังคับซึ่งประเด็นปัญหาส่วนใหญ่ คือ การตีความคำนิยามต่าง ๆ แยกพิจารณาเป็น

(1) สัญญาแลกเปลี่ยน (Exchange Contracts)

ความหมายอย่างแคบ สัญญาแลกเปลี่ยน (Exchange Contract) เป็นสัญญาที่มีการแลกเปลี่ยนเงินตราสกุลหนึ่งไปเป็นเงินตราอีกสกุลหนึ่ง เห็นได้จากความเห็นของ Lord Radcliffe ในคดี Re United Railways of Havana V. Rega Warehouse Ltd. (1961) ซึ่งในส่วนนี้ได้มีความเห็นของ Professor Nussbaum ได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่าสัญญาใดก็ตามที่มีลักษณะการแลกเปลี่ยนเงินตราแอบแฝง (Monetary Transactions in Disguise)^{*} จะถือเป็นสัญญาแลกเปลี่ยนด้วยเนื่องจากในสัญญามักไม่ได้กำหนดการแลกเปลี่ยนเงินตราไว้อย่างชัดเจน ซึ่งจริง ๆ แล้วจะมีการแลกเปลี่ยนเงินตรากัน⁷

ความหมายอย่างกว้าง สัญญาแลกเปลี่ยน เป็นสัญญาที่มีผลกระทบต่อทุนสำรองแลกเปลี่ยนเงินตราของประเทศ (Country's Exchange Resources)^{**} ผู้ที่เห็นด้วยกับความหมายนี้คือ Dr. F.A. Mann ที่เห็นว่า ไม่ควรให้ความสำคัญกับคำว่า “แลกเปลี่ยน” หรือ “สัญญา” มากเกินไป คำว่า “สัญญา” (Contract) ควรมีความหมายเดียวกับคำว่า “ธุรกรรม” (Transactions) โดยให้เหตุผลว่า เป็นความหมายในแง่เทคนิค (Technical Meaning) ที่รวมถึงการโอน เปลี่ยนมือ ชำระเงิน ความรับผิดชอบ การจัดตั้ง การซื้อหลักทรัพย์ ซึ่งจะมีการชำระเงินเข้าไป

* คดี Mann Sourri V. Singh (1986)

⁷ Patrick Balfour, “Extraterritorial Recognition of Exchange Control Regulations-The English Viewpoint,” in *The Law of International Trade Finance*, ed. Norbert Horn (Boston : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989), PP. 128-129.

^{**} ธุรกรรมที่มีการนำเงินตราต่างประเทศที่ได้รับมาไปแลกเปลี่ยนเป็นเงินสกุลท้องถิ่นหรือนำเงินสกุลท้องถิ่นมาแลกเปลี่ยนเป็นเงินตราต่างประเทศ ในกรณีที่ต้องการใช้เงินตราต่างประเทศ ซึ่งทั้งสองกรณีนี้จะมีผลกระทบทำให้ทุนสำรองเงินตราของประเทศเพิ่มขึ้นหรือลดลง

เกี่ยวข้องกับ ^x โดยในสวนนี้ Lord Denning ในคดี Sharif V. Azad (1967) ได้เห็นด้วยกับการตีความของ Dr. F.A. Mann แต่ต่อมา Lord Denning ได้กลับความเห็นดังกล่าว

ศาลประเทศเยอรมัน เห็นว่า “สัญญาแลกเปลี่ยน” (Exchange Contract) เป็นสัญญาที่มีผลกระทบต่อดุลการชำระเงินของประเทศสมาชิก (The Member State's Balance of Payment) ^{**} หรือการชำระหนี้ตามสัญญา ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการใช้ถือการแลกเปลี่ยนเงิน (Exchange Holding) ^{***} และในกรณีต่อไปนี้ศาลสูงเยอรมันถือว่าเป็นสัญญาแลกเปลี่ยน

การที่บริษัทเนเธอร์แลนด์ ทำสัญญาค้ำประกัน ผู้ซื้อชาวเยอรมันในการจ่ายเงินตามจำนวนเท่ากับราคาซื้อขาย ให้กับผู้ขายชาวเยอรมัน (Decision of 11 March, 1970) หรือในกรณีที่จำเลยเป็น บริษัทเนเธอร์แลนด์ ยอมรับว่าได้นำตัวแลกเปลี่ยนสกุลดอยช์มาร์ค มาเป็นประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ชาวเยอรมัน (Decision of 27 April, 1970) หรือสัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์ที่เป็นผู้ซื้อชาวฝรั่งเศส กับจำเลยที่เป็นผู้ขายชาวเยอรมัน กำหนดให้ผู้ซื้อมีสิทธิในส่วนลดร้อยละ 4 ของราคาซื้อ (Decision of 24 June, 1970) หรือการที่บริษัทเยอรมันเรียกร้องส่วนลดตามข้อตกลงในการประนีประนอมยอมความจากบริษัทฝรั่งเศส (Decision of 17 February, 1971) หรือข้อตกลงระหว่างโจทก์ชาวเยอรมันและผู้ประกอบการชาวออสเตรเลีย ซึ่งแต่งตั้งให้โจทก์เป็นตัวแทนขายในประเทศเยอรมัน และถูกฟ้องว่าติดค้างค่าธรรมเนียมการขายกับจำเลย (Decision of 19 April, 1962) หรือในกรณีที่ศาลอุทธรณ์แห่ง Schleswig ได้วินิจฉัยว่าเงินกู้จำนวนหนึ่งพันเหรียญสหรัฐอเมริกา ซึ่งชาวออสเตรเลียได้ให้กู้ยืม เป็นสัญญาแลกเปลี่ยน (Decision of 1 April, 1954) หรือศาลอุทธรณ์แห่งกรุงเบอร์ลิน ได้วินิจฉัยว่า โจทก์ซึ่งเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในอิสราเอลได้โอนสิทธิเรียกร้องเงินสะสมในสกุลดอยช์มาร์คในกรุงเบอร์ลิน ให้แก่จำเลย

^x F.A. Mann, The Legal Aspect of Money. PP. 379-381.

^{*} ในคดี Wilson, Smithett & Cope Ltd. V. Terruzzi (1976) ซึ่งศาลอุทธรณ์ของอังกฤษนำโดย Lord Denning, Omond and Shaw L.J. ได้วินิจฉัยว่า คำว่า “สัญญาแลกเปลี่ยน” ในข้อ 8 มาตรา 2 (ข) แห่งข้อตกลงกองทุนฯ หมายถึงสัญญาที่มีการแลกเปลี่ยนเงินตราสกุลหนึ่งไปเป็นเงินตราอีกสกุลหนึ่ง

^{**} Federal Supreme Court : 27 April 1970 ; 21 December 1976 and 8 March 1979

^{***} Federal Supreme Court : 17 February 1971 ; District Court of Hamburg : 28 December 1945 and Appeal Court of Frankfurt : 27 February 1969

เป็นสัญญาแลกเปลี่ยน โดยศาลได้กล่าวว่า เจตนารมณ์ของสัญญาแลกเปลี่ยน ไม่ได้มีความหมาย เฉพาะธุรกรรมอันเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน (Currency Exchange Transactions) เท่านั้น แต่จะ ต้องมีความหมายกว้างเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางด้านเศรษฐกิจของข้อตกลงกองทุนการเงิน ระหว่างประเทศ เพราะเงินตราของประเทศจะถูกกระทบกระเทือนหากมีทุนสำรองแลกเปลี่ยนเงิน ของประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง (Decision of 8 July, 1974) และศาลอุทธรณ์แห่ง Bamberg ได้ วินิจฉัยว่า ข้อตกลงเกี่ยวกับสิทธิบัตรที่มีเงื่อนไขในการจำหน่ายสินค้าและบริการ เป็นสัญญา แลกเปลี่ยน เพราะมีผลกระทบต่อดุลการชำระเงินของรัฐสมาชิก (Decision of 5 July, 1978)⁹

ศาลประเทศอังกฤษ ได้ตีความ คำว่า “สัญญาแลกเปลี่ยน” ทั้งใน ความหมายอย่างกว้าง และความหมายอย่างแคบ พิจารณาได้จากศาลอุทธรณ์แห่งประเทศอังกฤษ^{*} ได้วินิจฉัยในคดี Sharif V. Azad (1967) ว่า เช็คที่ธนาคารอังกฤษสั่งจ่ายเป็นเงินปอนด์สเตอร์ลิงก็ ให้แก่ผู้รับเงินที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศอังกฤษ เพื่อที่จะโอนให้แก่ผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศอังกฤษ อีกคนหนึ่ง โดยเช็คดังกล่าวออกให้เนื่องจากสัญญาซื้อขายที่ผูกพันกับเงินตราของประเทศ ปากีสถาน และขัดกับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศปากีสถาน ศาลถือว่าการ ออกเช็คดังกล่าวเป็นสัญญาแลกเปลี่ยนที่อยู่ในความหมายแห่งข้อ 8 มาตรา 2 (ข) แห่งข้อตกลง กองทุนฯ เพราะมีผลกระทบต่อทุนสำรองเงินตราระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม ได้มีสภาขุนนาง (House of Lord) แห่งศาลอุทธรณ์ของ ประเทศอังกฤษ ได้วินิจฉัยไปในทางตรงกันข้ามกับคดีดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ ผู้ขาย (โจทก์) ใน ประเทศอังกฤษได้ขายสินค้าให้ผู้ซื้อ (จำเลย) โดยกำหนดให้ผู้ขายคิดราคาสินค้าเป็นเงินสกุล ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นสองเท่าของราคาจริง และกำหนดให้ผู้ซื้อชำระค่าสินค้าด้วย เล็ตเตอร์ออฟเครดิต ชนิดเพิกถอนไม่ได้ เมื่อผู้ขายได้รับเงินตามเล็ตเตอร์ออฟเครดิตแล้ว ผู้ขายจะ จ่ายเงินจำนวนครึ่งหนึ่งของราคาจริง ให้แก่บริษัทซึ่งผู้ซื้อควบคุมอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาล

⁹ Ibid. PP.381-382.

^{*} โปรดดูคดี Wilson, Smithett & Cope, Ltd. V. Terruzzi (1976) ที่ศาลอุทธรณ์ของอังกฤษ (Court of Appeal, English) ได้ตีความสัญญาแลกเปลี่ยนตามความหมายแบบแคบ ซึ่งรวมถึงสัญญาหลักทรัพย์ (Securities Contracts), สัญญาซื้อขาย (Sales Contracts) และสัญญาเงินกู้ที่รวมถึงเล็ตเตอร์ออฟเครดิต (Loans including letter credit) : Ibid, P.379.

เห็นว่าสัญญาซื้อขายดังกล่าวเป็นสัญญาแลกเปลี่ยน แม้จะไม่ได้ระบุให้มีการแลกเปลี่ยนเงินไว้ในสัญญาก็ตาม แต่ก็ถือว่าเป็นการแลกเปลี่ยนเงินแบบแอบแฝง (In Disguise)^{*}

จะเห็นได้ว่า ในคดี Sharif V. Azad นั้น ศาลอังกฤษได้ตีความสัญญาแลกเปลี่ยน โดยให้เหตุผลว่าเป็นสัญญาที่มีผลกระทบต่อสำรองเงินตราของประเทศ ซึ่งเป็นการตีความตามความหมายแบบกว้าง ส่วนคดี United City Merchants (Investment) Ltd. นั้น ศาลได้ตีความตามความหมายแบบแคบ กล่าวคือ แม้สัญญามิได้กำหนดการแลกเปลี่ยนเงินตราไว้ แต่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีการแลกเปลี่ยนเงินกันแล้ว ก็จะถือเป็นสัญญาแลกเปลี่ยน โดยเป็นสัญญาแลกเปลี่ยนเงินแบบแอบแฝง ซึ่งไม่ว่าตีความคำว่า “สัญญาแลกเปลี่ยน” ในความหมายใด ศาลของประเศอังกฤษก็จะใช้การตีความสัญญาดังกล่าวให้มีผลบังคับได้ และไม่ให้มีการหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามระเบียบการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน ตามวัตถุประสงค์ของข้อตกลงกองทุนการเงินระหว่างประเทศ

ศาลประเทศฝรั่งเศส ศาลอุทธรณ์แห่งกรุงปารีส ปฏิเสธที่จะบังคับสัญญาซึ่งขัดกับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศเนเธอร์แลนด์ เมื่อคู่สัญญาผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศเนเธอร์แลนด์ ได้ขายหุ้นในบริษัทฝรั่งเศสให้แก่ชาวเยอรมันด้วยเงินฟรังก์ฝรั่งเศส^{**} หรือสัญญาที่บริษัทฝรั่งเศสได้แต่งตั้งให้บริษัทญี่ปุ่นเป็นตัวแทน โดยจ่ายค่าตอบแทนเป็นรายเดือน และจ่ายค่าธรรมเนียมในการนำภาพยนตร์เข้าไปฉายในประเทศญี่ปุ่น^{***}

ส่วนศาลประเทศสหรัฐอเมริกา ในคดี South Western Shipping Cooperation V. National City Bank (1959) ศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐนิวยอร์ก ได้กล่าวว่า ธนาคารในนิวยอร์กจะต้องชำระหนี้เป็นเงินดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ให้แก่บริษัทในนิวยอร์ก โดยเงินดอลลาร์สหรัฐอเมริกาที่ธนาคารจะชำระหนี้ให้แก่บริษัทดังกล่าว เป็นเงินที่ได้มาจากการซื้อขายของบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเงินลีร์อิตาลี และขัดกับระเบียบควบคุม^๑ ของประเทศอิตาลี ก็ถือ

^{*} United City Merchants (Investment) Ltd. V. Royal Bank of Canada and Others (1983) : Patrick Balfour.

^{**} Extraterritorial Recognition of Exchange Control Regulations-The English Viewpoint.” in The Law of International Trade Finance . PP. 128-129.

^{***} The Court of Appeal in Paris : 20 June 1961

The Court of Appeal in Paris : 14 May 1979

ไม่ได้ว่าเป็นสัญญาแลกเปลี่ยน นอกจากนี้ในคดี *J. Zeevid Son Ltd. V. Grind Lays Bank (Uganda) Ltd.* (1975) ว่าบริษัทอิสราเอล (โจทก์) ได้ขายเงินตราให้ธนาคารในอุกันดา (จำเลย) เป็นเล็ดเตอร์ออฟเครดิตชนิดเพิกถอนไม่ได้ในเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ซึ่งศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐนิวยอร์กได้ปฏิเสธว่า เล็ดเตอร์ออฟเครดิตไม่เป็นสัญญาแลกเปลี่ยน

(2) ที่เกี่ยวกับสกุลเงิน (Involve the Currency)

การชำระหรือโอนเงินตามสัญญาแลกเปลี่ยนที่มีผลกระทบต่อทุนสำรองเงินตราต่างประเทศ และผลการชำระเงินของรัฐใด ก็ถือว่าเป็นสัญญาแลกเปลี่ยนที่เกี่ยวกับสกุลเงินของรัฐนั้นแล้ว ซึ่งเป็นการตีความตามความหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์ เห็นได้จากศาลอุทธรณ์แห่งกรุงปารีส คดี *De Boer, Widow Moojen V. Richert*, 20 June 1961 ได้พิจารณาว่า ข้อตกลงที่กำหนดให้ชาวฮอลแลนด์ขายหุ้นในบริษัทฝรั่งเศสให้แก่ชาวเยอรมัน เป็นเงินสกุลฝรั่งเศส ฝรั่งเศส ถึงแม้ว่าหุ้นและการชำระเงินค่าหุ้นจะไม่ได้เกี่ยวข้องกับเงินสกุลของประเทศฮอลแลนด์ก็ตาม ก็ถือว่าเป็นสัญญาแลกเปลี่ยนที่เกี่ยวกับสกุลเงินฮอลแลนด์แล้ว เพราะมีผลกระทบต่อทุนสำรองเงินตราต่างประเทศของประเทศฮอลแลนด์ เนื่องจากชาวฮอลแลนด์ต้องนำเงินฝรั่งเศสฝรั่งเศสมาแลกเปลี่ยนเป็นเงินตราท้องถิ่นจากเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของฮอลแลนด์¹⁰ นอกจากนี้ในคดี *Western Banking Corporation V. Turkiye Garauti Bankasi* (1982) จำเลยเป็นธนาคารของประเทศตุรกี ได้ออกตั๋วสัญญาใช้เงินเพื่อชำระหนี้คืนเงินกู้และดอกเบี้ย ให้แก่โจทก์ซึ่งเป็นธนาคารประเทศปานามา โดยตั๋วระบุให้จ่ายเป็นเงินสกุลฝรั่งเศสสวิส และหากมีข้อขัดแย้งใด ๆ ให้ฟ้องที่ศาลนิวยอร์ก เมื่อจำเลยปฏิเสธการจ่ายเงินตามตั๋วสัญญาใช้เงิน โดยอ้างว่าขัดกับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศตุรกี เพราะในตั๋วสัญญาใช้เงินระบุให้มีการจ่ายเงินเป็นเงินสกุลฝรั่งเศสสวิสที่นิวยอร์ก ศาลอุทธรณ์แห่งนิวยอร์ก (*New York Court of Appeals*) จึงไม่นำข้อ 8 มาตรา 2 (ข) แห่งข้อตกลงกองทุนฯ มาใช้

อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษา *Jude Meyer* ไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินดังกล่าว โดยเห็นว่าคดีนี้เกี่ยวข้องกับสกุลเงินของตุรกี เพราะเมื่อจำเลยได้รับเงินฝรั่งเศสสวิสมา ก็ต้องนำมาแลกเปลี่ยนเป็นเงินตราท้องถิ่น ตามระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน

¹⁰ Ibid. PP. 386-388.

ดังนั้น สกุลเงินตราจะมีความเกี่ยวข้องกับสัญญาแลกเปลี่ยนก็ต่อเมื่อสัญญาแลกเปลี่ยนดังกล่าว ได้ทำขึ้นระหว่าง ผู้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐสมาชิก กับผู้ที่ไม่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศสมาชิก ซึ่งกำหนดระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน สัญชาติของคู่สัญญา ไม่ได้เป็นตัวกำหนดว่าสัญญาแลกเปลี่ยนนั้น จะมีผลกระทบต่อดุลการชำระเงิน (Balance of payments) ของประเทศสมาชิกเสมอไป นอกจากนี้ สกุลเงินตราของประเทศสมาชิกจะมีความเกี่ยวข้องกับสัญญาแลกเปลี่ยนที่มีผลกระทบต่อดุลการชำระเงินของประเทศสมาชิก ถึงแม้ว่าสกุลเงินตราดังกล่าวจะไม่ได้เป็นสกุลเงินตราที่กำหนดจำนวนหนี้ (Currency of Account) หรือสกุลเงินที่ใช้ชำระหนี้ (Currency of payment) และไม่ว่าสกุลเงินที่กำหนดจำนวนหนี้ หรือที่ใช้ชำระหนี้จะเป็นสกุลเงินตราท้องถิ่นของประเทศสมาชิก หรือเป็นเงินสกุลต่างประเทศที่ออกโดยประเทศสมาชิก หรือไม่ใช้ประเทศสมาชิก ก็จะมีผลกระทบต่อดุลการชำระเงินของประเทศสมาชิกได้

(3) ของประเทศสมาชิกอื่น (of any Member)

บทบัญญัติในข้อ 8 มาตรา 2 (ข) ใช้บังคับกับสัญญาแลกเปลี่ยนที่เกี่ยวกับสกุลเงินของประเทศสมาชิกเท่านั้น และจะไม่นำบทบัญญัตินี้ไปใช้บังคับกับสัญญาแลกเปลี่ยนเกี่ยวกับสกุลเงินของประเทศที่มีได้เป็นสมาชิกและจัดต่อระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศนั้น¹¹

อย่างไรก็ตาม การยอมรับระเบียบควบคุมฯ ของประเทศสมาชิกสมาชิกภาพของประเทศที่กำหนดระเบียบควบคุมฯ นั้น จะต้องมียู่ระหว่างวันที่ทำสัญญา จนถึงวันที่มีการพิพากษาจึงจะนำข้อ 8 มาตรา 2 (ข) มาใช้บังคับกับสัญญาแลกเปลี่ยน เช่น คดี Stephen V. Zivnostensha Banka (1955) และคดี Confederation Life Association V. Vega Y Arinan (1968)

ในคดี Pan - American Life Insurance Co. V. Blanco ศาลได้วินิจฉัยไม่ให้นำข้อ 8 มาตรา 2 (ข) มาใช้บังคับ เพราะประเทศคิวบาซึ่งกำหนดระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินได้ลาออกจากการเป็นสมาชิกกองทุนฯ ในปี 1964 (คดีนี้ตัดสินในปี 1966) และในคดี Confederation Life Association ซึ่งตัดสินในปี 1964 ก่อนที่ประเทศคิวบาจะลาออก ศาลสูงของ

¹¹ Joseph Gold, "Article VIII, Section 2 (b) of the IMF Articles in Its International Setting," in The Law of

ฟลอริดา (Supreme Court of Florida) เห็นว่าควรใช้ข้อ 8 มาตรา 2 (ข) มาบังคับกับสัญญาแลกเปลี่ยน¹²

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าจะต้องพิจารณาทั้งในขณะที่ทำสัญญา และขณะพิจารณาคดีว่าประเทศดังกล่าวได้เป็นสมาชิกกองทุนฯ หรือไม่ หากในขณะที่ทำสัญญาไม่ได้เป็นสมาชิกกองทุนฯ แล้ว เงื่อนไขตามข้อ 8 มาตรา 2 (ข) ก็ไม่อาจนำมาใช้บังคับได้¹³

(4) ขัดต่อ (Contrary)

สัญญาแลกเปลี่ยนจะขัดต่อระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของรัฐสมาชิกใดหรือไม่ จะต้องพิจารณาว่ารัฐต้องการควบคุมการชำระหนี้ หรือการปฏิบัติตามสัญญา มากกว่าการควบคุมการเข้าทำสัญญา¹⁴ นอกจากนี้ การพิจารณาว่า สัญญาขัดต่อระเบียบควบคุมฯ หรือไม่ ต้องพิจารณาทั้งวันทำสัญญา และวันที่มีการปฏิบัติตามสัญญา กล่าวคือ หากสัญญาทำขึ้นโดยขัดต่อระเบียบควบคุมฯ ผลก็คือ สัญญาจะไม่มีผลบังคับ แต่หากภายหลังได้มีการยกเลิกระเบียบควบคุมก่อนที่จะมีการปฏิบัติตามสัญญา สัญญานั้นก็จะกลับมามีผลบังคับได้ ซึ่งในกรณีนี้ จะไม่รวมถึงระเบียบควบคุมฯ ที่ออกมาภายหลังทำสัญญา แต่ก่อนที่จะมีการปฏิบัติตามสัญญา แม้สัญญาจะไม่ขัดต่อระเบียบควบคุมฯ สัญญาที่ไม่มีผลบังคับ

(5) ระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน (Exchange Control Regulations)

Sir Joseph Gold ได้ให้ความหมายของระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ว่าหมายถึงระเบียบที่บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมการชำระ และการโอนเงินระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเกิดผลทางด้านทุนสำรองเงินตราระหว่างประเทศหรือไม่

¹² F.A. Mann, The Legal Aspect of Money, P. 387.

¹³ Joseph Gold, "Article VIII, Section 2 (b) of the IMF Articles in Its International Setting," in The Law of International Trade Finance, P. 88.

¹⁴ Ibid. PP. 88-89.

คดี Loeffler Behrens V. Berrmann (1964-5) ซึ่งตัดสินโดยศาลอุทธรณ์ของ Karlsruhe ว่า ชาวเยอรมันสองคนได้ทำสัญญากู้เงิน จำนวนห้าพันห้าร้อยดอลลาร์สหรัฐอเมริกาในประเทศบราซิล และมีตัวสัญญาใช้เงินจำนวน สองฉบับ กำหนดเป็นเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ให้เจ้าหน้าที่ยึดถือไว้ ต่อมาลูกหนี้ได้ปฏิเสธการจ่ายเงิน โจทก์ (เจ้าหน้าที่) จึงฟ้องให้ชำระหนี้ที่ศาลเยอรมัน จำเลย (ลูกหนี้) ได้อ้างว่าตัวสัญญาใช้เงินดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ ตามข้อ 8 มาตรา 2 (ข) แห่งข้อตกลงกองทุนฯ เพราะขัดต่อกฎหมายของประเทศบราซิล ที่ห้ามมิให้มีการกำหนดสกุลเงินในสัญญาที่ทำในบราซิลเป็นเงินสกุลอื่น นอกจากเงินสกุลบราซิล ศาลได้ตัดสินว่า กฎหมายของ บราซิลดังกล่าว ไม่ใช่ระเบียบควบคุมฯ ตามข้อ 8 มาตรา 2 (ข) ข้อต่อสู้ของจำเลยฟังไม่ขึ้น¹⁵

ในคดี Wilson Smithett E. Cope Ltd. V. Terruzzi (1976)¹⁶ ซึ่งได้ตัดสินโดยศาลอังกฤษว่าจำเลยชาวอิตาลีมิได้ชำระเงินจำนวนสองแสนปอนด์สเตอร์ลิงค์ ให้แก่โจทก์ชาวอังกฤษตามสัญญา โจทก์จึงฟ้องต่อศาลเรียกให้จำเลยชำระเงินจำนวนดังกล่าวแก่โจทก์ จำเลยได้ต่อสู้ว่าสัญญาดังกล่าวไม่มีผลบังคับ เพราะขัดต่อกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนของอิตาลี ที่ห้ามมิให้คนต่างชาติทำธุรกรรมกับคนต่างด้าว รวมถึงการชำระ หรือรับเงินจากคนต่างด้าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาต ซึ่งจำเลยมิได้รับอนุญาตตามกฎหมายดังกล่าว ศาลได้ตัดสินว่ากฎหมายของประเทศ อิตาลีดังกล่าว มีลักษณะของการควบคุมการชำระหรือการโอนเงินเพื่อธุรกรรมระหว่างประเทศ จึงถือเป็นระเบียบควบคุมฯ ตามความหมายของข้อ 8 มาตรา 2 (ข) แห่งข้อตกลงกองทุนฯ

จากคำพิพากษาทั้งสองคดีดังกล่าว จะเห็นได้ว่าระเบียบควบคุมฯ จะต้องจำกัดและควบคุมโดยตรงต่อการชำระและการโอนเงินเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดและเงินทุนระหว่างประเทศ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า “ระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน” หมายถึง กฎหมายที่ควบคุมการเคลื่อนย้ายเงินตรา ทรัพย์สิน หรือบริการ เพื่อที่จะคุ้มครองทุนสำรองเงินตราของรัฐ ไม่รวมถึง

¹⁵ Philip R. Wood, *Law and Practice of International Finance* (Comparative Financial Law), (London : Sweet & Maxwell, 1995), P. 189.

¹⁶ Patrick Balfour, “Extraterritorial Recognition of Exchange Control Regulations-The English Viewpoint,” in *The Law of International Trade Finance* . PP. 126-127.

ข้อจำกัดทางการค้า (Trade Restrictions) ภาษีศุลกากร (Tariffs) การควบคุมราคา (Price Control) หรือระเบียบเกี่ยวกับการค้ากับศัตรู (Trading with Enemy Regulations)¹⁷

(6) อันใช้อยู่ หรือตราขึ้นสอดคล้องกับข้อตกลงนี้ (Maintained of Imposes Consistently with this Agreement)

ระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินที่จะนำมาพิจารณาว่า “สอดคล้อง” กับข้อตกลงกองทุนฯ จะต้องเป็นระเบียบควบคุมฯ ที่ใช้อยู่ก่อนที่รัฐจะเข้ามาเป็นสมาชิกของกองทุนฯ หรือตราขึ้นมาใหม่ภายหลังจากรัฐเป็นสมาชิกของกองทุนฯ แล้ว¹⁸ และจะต้องเป็นระเบียบควบคุมฯ ที่ได้รับความเห็นชอบ (Approve) จากกองทุนฯ ตามข้อ 8 มาตรา 2 (ก) หรือเป็นระเบียบควบคุมฯ ที่ตราขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของข้อตกลงกองทุนฯ ดังต่อไปนี้

1) การควบคุมการเคลื่อนย้ายเงินทุนระหว่างประเทศ (International Capital Movements) ที่ไม่เป็นการจำกัดการชำระเงินเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศ (Payment for Current Transactions) ตามข้อ 6 มาตรา 3 และข้อ 30 (ง) ของข้อตกลงกองทุนฯ

2) การเปลี่ยนแปลงข้อจำกัดทางการเงินที่เกี่ยวกับธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศ ซึ่งใช้อยู่ในวันที่เป็นสมาชิกกองทุนฯ ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้ ตามข้อ 14 มาตรา 2

3) การออกข้อจำกัดในการใช้เงินตราที่กองทุนฯ ประกาศว่าเงินตรานั้นเป็น “เงินตราขาดแคลน”¹⁹

¹⁷ Philip R. Wood, *Law and Practice of International Finance*, PP. 188-189.

¹⁸ ทักษิณ ฤกษ์สุด, “ผลทางกฎหมายจากการรับพันธข้อ 8 ต่อการทำธุรกรรมกับประเทศที่เป็นภาคีและมีใช้ภาคีของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2538, หน้า 78 .

¹⁹ Klaus Boehlhoff and Axel Baunanns, “Extraterritorial Recognition of Exchange Control Regulations - A German Viewpoint,” in *The Law of International Trade Finance*, ed. Norbert Horn (Boston : Kluwer Law and Taxation Publisher, 1989), P. 119 .

อย่างไรก็ตาม โดยปกติแล้วศาลมีอำนาจอย่างอิสระที่จะตีความ หรือพิจารณาว่าระเบียบฯ มีความสอดคล้องกับข้อตกลงกองทุนฯ หรือไม่ โดยใช้ความเห็นของกองทุนฯ เป็นแนวทางในการพิจารณาเท่านั้น ซึ่งในทางปฏิบัติเมื่อมีคดีมาสู่ศาล ศาลจะร้องขอให้กองทุนฯ เพื่อให้กองทุนฯ พิจารณาว่าระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าว สอดคล้องกับข้อตกลงกองทุนฯ หรือไม่ โดยกองทุนฯ ต้องให้เหตุผลและหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการวินิจฉัยแก่ศาลดังกล่าวดังคดี Theye V. Pan American Life Insurance (1964)²⁰ และคดี Dallal V. Iran (1983)²¹

(7) ไม่มีผลบังคับ (Unenforceable)

ได้มีคำตัดสินของคณะกรรมการบริการกองทุนฯ ลงวันที่ 10 มิถุนายน 1949 ได้ตีความหมายของคำว่า “ไม่มีผลบังคับ” ไว้ว่า เจ้าพนักงานฝ่ายตุลาการ หรือฝ่ายบริหาร จะไม่ยอมรับให้มีการปฏิบัติตามสัญญา เช่น โดยการพิพากษาให้มีการปฏิบัติตามสัญญา หรือวินิจฉัยให้ชดใช้ค่าเสียหายกรณีไม่ปฏิบัติตามสัญญา²²

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าสัญญาแลกเปลี่ยนที่ขัดต่อระเบียบควบคุมฯ ยังคงมีความผูกพันทางกฎหมายอยู่ แม้จะใช้บังคับไม่ได้ทางศาล เพราะการใช้ระเบียบควบคุมฯ ซึ่งสอดคล้องกับข้อตกลงกองทุนฯ รัฐจะใช้เป็นการชั่วคราวเท่านั้น ขณะเดียวกันรัฐก็ต้องพยายามยกเลิกระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าว และถ้ากำหนดให้สัญญาตกเป็นโมฆะ หากขัดต่อระเบียบควบคุมฯ ก็หมายความว่า หากต่อมาสัญญามิได้ขัดต่อระเบียบควบคุมฯ อีกต่อไป สัญญาก็จะไม่กลับมามีผลบังคับได้อีก เท่ากับระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าวไม่ได้รับการยอมรับ แต่ถ้าให้สัญญาใช้บังคับไม่ได้ทางศาล แต่ยังคงมีความผูกพันทางกฎหมายอยู่ เมื่อสัญญากลับกลายมาเป็นสอดคล้องกับระเบียบควบคุมฯ คู่สัญญาก็สามารถฟ้องร้องต่อศาลเพื่อขอบังคับตามสัญญาซึ่งเคยไม่มีผลบังคับได้²³

²⁰ F.A. Mann, *The Legal Aspect of Money*, PP. 388 - 390.

²¹ Ray August, *International Business Law (Text, Case and Reading)*, (U.S.A. : Prentice-Hall Inc., 1993), PP. 384-386.

²² Joseph Gold, “Article VIII, Section 2 (b) of the IMF Articles in Its International Setting,” in *The Law of International Trade Finance*, P. 90.

²³ รัชชชัย อุทยะสุต, “ผลทางกฎหมายจากการรับพันธะข้อ 8 ต่อการทำธุรกรรมกับประเทศที่เป็นภาคีและมีใช้ภาคีของ กองทุนการเงินระหว่างประเทศ,” หน้า 85-86.

ศาล Federal Supreme Court ของประเทศเยอรมัน ซึ่งตัดสินเมื่อวันที่ 27 เมษายน 2513²⁴ ได้วินิจฉัยให้สัญญาที่ขัดต่อระเบียบควบคุมนั้น มีผลเพียงใช้บังคับทางศาล ไม่ได้แต่ไม่ทำให้สัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะ หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย สัญญานั้นยังคงมีความผูกพันทางกฎหมายระหว่างคู่สัญญาอยู่ ซึ่งสอดคล้องกับคำพิพากษาของ Federal Supreme Court เมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2514, 21 ธันวาคม 2519 และ 8 มีนาคม 2522

ศาลอุทธรณ์แห่งประเทศอังกฤษ ได้วินิจฉัยในคดี *Batra V. Ebrahim* (1982) ว่าเมื่อสัญญาไม่สมบูรณ์ หรือเป็นโมฆะ แต่ได้ชำระเงินให้แก่กันแล้ว เงินที่ชำระให้แก่กันดังกล่าวสามารถเรียกร้องให้ชำระกลับคืนมาได้

ศาลสูงของประเทศฝรั่งเศส (The Cour De Cassation) เมื่อวันที่ 7 มีนาคม 1972 วินิจฉัยว่า การชำระเงินตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ตามข้อ 8 มาตรา 2 (ข) อาจเรียกร้องให้ชำระคืนมาได้²⁵

1.2.2 การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินในธุรกิจเดินสะพัดตามข้อ 8 มาตรา 3

ข้อ 8 มาตรา 3 การหลีกเลี่ยงการปฏิบัติในเรื่องเงินตราอย่างลำเอียง

ห้ามสมาชิกกระทำหรืออนุญาตให้ตัวแทนทางการเงินของตนตามที่กล่าวไว้ในข้อ 5 มาตรา 1 จัดการเงินตราอย่างลำเอียง หรือเลือกปฏิบัติในเรื่องเงินตราให้มีหลายอัตรา ไม่ว่าจะอยู่ภายใน หรือนอกขอบเขตภายใต้ข้อ 4 หรือที่กำหนดโดย หรือภายใต้ภาคผนวก ก. เว้นแต่ได้รับอนุญาตตามข้อตกลงนี้ หรือได้รับการอนุมัติจากกองทุนฯ ถ้าวิธีการจัดการและการปฏิบัติเช่นนั้น ในวันที่ข้อตกลงนี้มีผลใช้บังคับ ให้สมาชิกที่เกี่ยวข้องปรึกษากับกองทุนฯ ถึงการยกเลิก เว้นแต่จะเป็นวิธีการจัดการ และการปฏิบัติที่ใช้อยู่หรือตราขึ้นตามข้อ 14 มาตรา 2 ซึ่งในกรณีนี้ให้ใช้บทบัญญัติในมาตรา 3 นั้น บังคับ

จากบทบัญญัติข้อ 8 มาตรา 3 ดังกล่าว แยกพิจารณาเป็น

²⁴ Klaus Boehlhoff and Axel Baumanns, "Extraterritorial Recognition of Exchange Control Regulations - A German Viewpoint," in *The Law of International Trade Finance*, PP.119-120.

²⁵ F.A. Mann, *The Legal Aspect of Money*, PP. 391-392.

* Article 8 Section 3 of Articles of Agreement of the International Monetary Fund.

ก. การใช้อัตราแลกเปลี่ยนหลายอัตรา (Multiple Exchange Rates)

การใช้อัตราแลกเปลี่ยนหลายอัตรา แตกต่างกับการควบคุมสินค้าเข้า และการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน ตรงที่การควบคุมสินค้าเข้า หรือการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ เป็นการห้ามหรือจำกัดการนำเข้าสินค้าบางชนิดเข้าอย่างเด็ดขาด หรือไม่ก็อาจนำเข้าได้บ้าง โดยกำหนดโควตาเป็นรายปี นอกจากนั้น ยังกำหนดอัตราแลกเปลี่ยนเงินไว้สูง เพื่อให้มีการใช้เงินตราต่างประเทศลดลง ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ทำให้ราคาสินค้าเข้าที่จำเป็นต่อการดำรงชีพมีราคาสูง จนอาจก่อให้เกิดภาวะเงินเฟ้อได้ในที่สุด และเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาดังกล่าว รัฐจึงหันมาใช้วิธีการกำหนดอัตราแลกเปลี่ยนหลายอัตราแทน²⁶ ซึ่งตามปกติ คือ อัตราแลกเปลี่ยนทางการ (Official Rate) และอัตราแลกเปลี่ยนเสรี (Free Rate)

อัตราแลกเปลี่ยนทางการ จะใช้กับสินค้าส่งออก และบริการทุกชนิด และใช้กับสินค้านำเข้าที่จำเป็นต้องนำเข้ามาเพื่อพัฒนาประเทศ หรือสินค้าที่จำเป็นต่อการครองชีพที่ประเทศนั้น ไม่สามารถผลิตเองได้ หรือผลิตได้แต่ไม่เพียงพอกับความต้องการของคนในประเทศ ซึ่งค่าของเงินตราต่างประเทศจะถูกกำหนดไว้ต่ำกว่าอัตราแลกเปลี่ยนเสรี

อัตราแลกเปลี่ยนเสรี จะใช้กับสินค้าและบริการส่งออกอื่น ๆ โดยทั่วไป และใช้กับสินค้านำเข้าที่ไม่จำเป็น หรือเป็นสินค้านำเข้าประเภทฟุ่มเฟือย การใช้นโยบายอัตราแลกเปลี่ยนหลายอัตราดังกล่าว มีผลเสียอย่างมากต่อระบบเศรษฐกิจ แม้ว่าการนำนโยบายนี้มาใช้จะก่อให้เกิดผลดีต่อดุลการค้า และดุลการชำระเงินก็ตาม เพราะจะทำให้ผู้ที่ได้รับการสนับสนุนตามนโยบายนี้ ไม่ต้องแข่งขันกับผู้ผลิตสินค้าประเภทเดียวกัน เป็นการทำให้โครงสร้างเศรษฐกิจของประเทศต่าง ๆ โดยรวมถูกบิดเบือน อีกทั้งการกระทำดังกล่าวยังมีลักษณะของการอุดหนุน (Subsidy) และหากเป็นภาคีของข้อตกลงทั่วไปเกี่ยวกับพิกัดอัตราภาษี สุลกากร และการค้า (General Agreement on Tariff and Trade - GATT) ก็อาจถูกเก็บภาษีตอบโต้ (Countervailing Duties) ได้ ด้วยเหตุนี้กองทุนฯ จึงห้ามมิให้ใช้อัตราแลกเปลี่ยนหลายอัตรา

²⁶ ศรีวงศ์ สุมิตร และศาลีณี วรภัณฑุร. เศรษฐศาสตร์ระหว่างประเทศ. หน้า 394-398.

อย่างไรก็ตาม การใช้อัตราแลกเปลี่ยนหลายอัตราที่เป็นผลมาจากการกระทำของรัฐ หรือตัวแทนทางการเงินของรัฐเท่านั้น ที่ถือว่าเป็นการใช้อัตราแลกเปลี่ยนหลายอัตรา ซึ่งต้องขอความเห็นชอบของกองทุนฯ หากเป็นผลมาจากสภาพบังคับของกลไกทางการตลาด (Market Force) ก็ไม่ต้องขอความเห็นชอบจากกองทุนฯ และในกรณีดังต่อไปนี้กองทุนฯ จะยอมให้ใช้อัตราแลกเปลี่ยนหลายอัตราได้ ตามเงื่อนไขในคำตัดสินของคณะกรรมการบริหาร ลงวันที่ 26 มิถุนายน 1957 (The Decision of Executive Board No. 649-(5733) June 26, 1957)

ข. การจัดการเงินตราอย่างลำเอียงเลือกปฏิบัติ (Discriminatory Currency Arrangements)

ข้อ 8 มาตรา 3 แห่งข้อตกลงกองทุนฯ ซึ่งกำหนดมิให้รัฐสมาชิกจัดการเงินตราอย่างเลือกปฏิบัติ หรือลำเอียง ดังนั้นรัฐที่รับพันธะข้อ 8 หากจะมีการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับเงินตราต้องขอความเห็นชอบจากกองทุนฯ เว้นแต่เป็นรัฐที่รับพันธะตามข้อ 14

การจัดการเงินตราอย่างเลือกปฏิบัติ อาจเป็นการจัดการโดยรัฐสมาชิกฝ่ายเดียว ที่กำหนดให้คนชาติรับเงินจากรัฐใดรัฐหนึ่งเป็นสกุลเงินที่แลกเปลี่ยนได้ (Convertible Currencies) หรืออาจเป็นการตกลงกันระหว่างรัฐสองรัฐ โดยกำหนดให้แต่ละรัฐออกกฎหมายที่ในการสนับสนุนให้ผู้ส่งออก และผู้นำเข้าซื้อและขายสินค้าจากรัฐที่คู่สัญญาแทนที่จะซื้อขายในตลาดระหว่างประเทศ

1.2.3 การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินในธุรกรรมเดินสะพัดตามข้อ 8 มาตรา 4

ข้อ 8 มาตรา 4 การรับแลกเปลี่ยนเงินสกุลของตนที่ต่างประเทศถืออยู่

(ก) ให้แต่ละสมาชิกซื้อเงินสกุลของตนที่สมาชิกอีกประเทศหนึ่งถืออยู่ตามจำนวนคงเหลือ ถ้าในการขอให้ซื้อสมาชิกผู้ถือจำนวนเงินแสดงว่า

- (1) จำนวนเงินนั้นเพิ่งได้มาจากธุรกรรมเดินสะพัด หรือ
- (2) การแลกเปลี่ยนเงินนั้นจำเป็นเพื่อชำระหนี้ในธุรกรรมเดินสะพัด

หมายถึง การเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับเงินตรา หรือการระงับเงินเท่านั้น แต่ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติเรื่องอื่น เช่น การค้าสินค้าและบริการ ก็จะอยู่ภายใต้ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าและการบริการ (General Agreement on Trade and Service - GATS)

ให้สมาชิกผู้ซื้อเลือกที่จะชำระด้วยสิทธิพิเศษถอนเงิน ภายใต้บังคับแห่งข้อ 19 มาตรา 4 หรือด้วยเงินสดของสมาชิกผู้ร้องขอ

(ข) พันธะใน (ก) ข้างต้นนั้น ไม่ นำมาใช้บังคับเมื่อ

(1) การแลกเปลี่ยนจำนวนเงินนั้น ได้มีข้อจำกัดที่สอดคล้องกับมาตรา 2 แห่งข้อนี้ หรือข้อ 6 มาตรา 3

(2) จำนวนเงินนั้น ได้ทบทวีขึ้น เนื่องจากกิจการซึ่งได้กระทำไปก่อน สมาชิกยกเลิกข้อจำกัดที่ใช้อยู่ หรือตรารขึ้นตามข้อ 14 มาตรา 2

(3) จำนวนเงินนั้น ได้มาในทางที่ขัดต่อระเบียบการแลกเปลี่ยนเงินของสมาชิก ซึ่งได้รับการร้องขอให้ซื้อจำนวนเงินนั้น

(4) เงินตราของสมาชิกที่ขอให้ซื้อ ได้ถูกประกาศว่าขาดแคลนตามข้อ 7 มาตรา 3 (ก) หรือ

(5) สมาชิกที่ได้รับการขอร้องให้ซื้อ ไม่มีสิทธิซื้อเงินตราของสมาชิกอื่น จากกองทุน ด้วยเงินตราของตนเอง ไม่ว่าจะเนื่องจากเหตุผลใดก็ตาม

บทบัญญัติใน ข้อ 8 มาตรา 4 แห่งข้อตกลงกองทุนฯ ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานทางการเงินของรัฐ เช่น กระทรวงการคลัง ธนาคารกลาง หรือตัวแทนทางการเงินรับอนุญาต (Authorized Money Agents) ต้องทำการซื้อเงินสดของคนที่รัฐสมาชิกอื่นถืออยู่ตามจำนวนคงเหลือ ทั้งนี้เพื่อให้สกุลเงินของตนเป็นสกุลเงินที่แลกเปลี่ยนได้ (Convertibility) ทั้งนี้เพื่อให้รัฐหรือเอกชนที่ทำธุรกรรมระหว่างกัน มีความมั่นใจว่าจะได้รับเงินตราต่างประเทศมาใช้ในการชำระหนี้ หรือมั่นใจได้ว่าเงินตราสกุลของตนจะเป็นที่ยอมรับ เนื่องจากเป็นเงินตราที่แลกเปลี่ยนได้

อย่างไรก็ตาม รัฐมีสิทธิที่จะปฏิเสธ ไม่ซื้อเงินตราสกุลของคนที่รัฐสมาชิกอื่นถืออยู่ได้ตามข้อ 8 มาตรา 4 (ข) และแม้รัฐจะมีสิทธิปฏิเสธ โดยอ้างเหตุผลว่าคนไม่มีสิทธิซื้อเงินตราของรัฐสมาชิกอื่นจากกองทุนฯ ด้วยเงินตราของตนเอง แต่รัฐก็ยังมีหน้าที่ตามข้อ 8 มาตรา 2 (ก) ที่จะต้องให้สกุลเงินของตนแลกเปลี่ยนได้ในตลาดการเงิน

1.3 การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินในระยะเปลี่ยนแปลง (Transitional Arrangements)

ข้อ 14 การดำเนินการในระยะเปลี่ยนแปลง (Transitional Arrangements)

มาตรา 1 การแจ้งแก่กองทุนฯ

ให้รัฐสมาชิกแจ้งแก่กองทุนฯ ว่าตนมีเจตนาจะใช้วิธีการจัดการในระยะเปลี่ยนแปลงใน มาตรา 2 แห่งข้อนี้ หรือว่าพร้อมที่จะรับข้อผูกพันแห่งข้อ 8 มาตรา 2, 3 และ 4 ให้สมาชิกที่ขอใช้ สิทธิระยะเวลาเปลี่ยนแปลงนี้แจ้งแก่กองทุนฯ ทั้งนี้ที่พร้อมจะรับข้อผูกพันดังกล่าว

มาตรา 2 ข้อจำกัดในการแลกเปลี่ยนเงิน

ให้สมาชิกที่ได้แจ้งกองทุนฯ ทราบว่า ตนเจตนาจะใช้วิธีการในระยะเวลาเปลี่ยนแปลง ภายใต้อำนาจของบทบัญญัตินี้อาจคงใช้ และดัดแปลงข้อจำกัด ในการชำระและการโอนเงินเพื่อธุรกรรม เดินสะพัดระหว่างประเทศ ซึ่งใช้อยู่ในวันที่เข้าเป็นสมาชิกให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงบทบัญญัติในมาตราอื่น ๆ แห่งข้อตกลงนี้ ใดๆ ก็ดี ในนโยบายการ แลกเปลี่ยนเงิน ให้บรรดาสมาชิกคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกองทุน และทันทีที่ภาวะการณ์อำนวย ให้สมาชิกพยายามทุกวิถีทางที่จะพัฒนาการดำเนินการทางการค้าและการเงินกับสมาชิกอื่น ๆ ใน ทางที่จะอำนวยความสะดวกแก่การชำระเงินระหว่างประเทศ และส่งเสริมเสถียรภาพของระบบ อัตราแลกเปลี่ยนเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้สมาชิกเพิกถอนข้อจำกัดซึ่งใช้อยู่ตามมาตรานี้ทันทีที่ แน่ใจว่าตนสามารถชำระบัญชีดุลการชำระเงินของตน โดยไม่ต้องมีข้อจำกัดดังกล่าว ในวิธีที่จะ ไม่กีดขวางโอกาสที่ตนจะใช้ทรัพยากรทั่วไปของกองทุนฯ จนเกินไป

มาตรา 3 การดำเนินการของกองทุนฯ เกี่ยวกับข้อจำกัดต่าง ๆ

ให้กองทุนฯ ทำรายงานเป็นประจำทุกปีเกี่ยวกับข้อจำกัดตามมาตรา 2 แห่งข้อนี้ ซึ่งยังคง ใช้บังคับอยู่ ให้สมาชิกใดที่ยังใช้ข้อกำหนดอันขัดต่อบทบัญญัติแห่งข้อ 8 มาตรา 2, 3 หรือ 4 ปรีกษาหารือกับกองทุนฯ เป็นประจำทุกปีเกี่ยวกับการคงใช้ข้อกำหนดนั้นต่อไป ถ้าเห็นว่าจำเป็นใน สถานการณ์แวดล้อมพิเศษ

จากบทบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศแจ้งให้กองทุนทราบว่า ตนจะขอใช้ Transitional Arrangements ตามข้อ 14 หรือพร้อมที่จะรับพันธะข้อ 8 ในกรณีที่ขอใช้ การดำเนินการในระยะเปลี่ยนแปลง ประเทศสมาชิกนั้นสามารถดำรง (Maintenance) หรือ ดัดแปลง (Adaptation) ข้อจำกัดเกี่ยวกับการชำระเงิน และการโอนเงินในธุรกรรมเดินสะพัด ระหว่างประเทศ (Current International Transactions) อันใช้บังคับอยู่ในวันที่เป็นสมาชิกได้ต่อไป (Maintenance) โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากกองทุนฯ

1.4 ผลกระทบของการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน

1.4.1 ผลของการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินต่อสัญญาที่มีผลบังคับใช้

1) สัญญาที่สร้างขึ้นโดยไม่มีผลสมบูรณ์ตามระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของต่างประเทศ ซึ่งระเบียบควบคุมฯดังกล่าว เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา (Governing Law) สัญญานั้นจะใช้บังคับไม่ได้ ตามหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย²⁷

ตัวอย่างเช่น A และ B เป็นชาวรัสเซีย ที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศรัสเซีย แต่ต้องการย้ายถิ่นที่อยู่ไปนอกประเทศ โดย A มีเงินอยู่ในประเทศอังกฤษ แต่ไม่มีเงินในประเทศ รัสเซีย ส่วน B มีเงินในประเทศรัสเซียเท่านั้น ทั้งสองจึงตกลงกันว่า B จะจ่ายเงินเป็นค่าเดินทาง ออกนอกประเทศของ A โดยจ่ายเป็นเงินสกุลท้องถิ่นของประเทศรัสเซีย ส่วน A จะจ่ายค่าใช้จ่าย ในการเดินทางของ B เป็นเงินปอนด์สเตอร์ลิงค์ ต่อมาเมื่อ A และ B ได้เดินทางออกจากประเทศ รัสเซียแล้ว A ปฏิเสธไม่ยอมจ่ายเงินให้ B โดยอ้างว่าสัญญาดังกล่าวขัดกับกฎหมายควบคุมการ แลกเปลี่ยนเงินของประเทศรัสเซีย ซึ่งในกรณีนี้ศาลของประเทศต่าง ๆ ได้วางแนวบรรทัดฐานใน การวินิจฉัยคดีดังนี้

ศาลสูงฝรั่งเศส (The French Cour De Cassation)^{*} และศาลสูงสวิส (The Swiss Federal Tribunal)^{**} ได้ตัดสินว่าระเบียบควบคุมฯ ของประเทศรัสเซีย จะนำมาใช้กับ สัญญาดังกล่าวไม่ได้ พร้อมทั้งให้ A ชำระหนี้เป็นเงินปอนด์สเตอร์ลิงค์แก่ B

²⁷

F.A. Mann, *The Legal Aspect of Money*, P. 404.

^{*} 16 October 1967

^{**} 28 February 1950

ศาลสูงแห่งประเทศออสเตรีย (The Austrian Supreme Court) ได้ตัดสินโดยให้เหตุผลว่า การย้ายถิ่นที่อยู่จากประเทศหนึ่ง เพื่อไปอยู่ประเทศออสเตรีย แม้คู่สัญญาไม่ได้มีความประสงค์ตั้งแต่แรกที่จะนำกฎหมายของออสเตรียมาใช้บังคับก็ตาม แต่กฎหมายของออสเตรียก็เป็นกฎหมายของประเทศปลายทางที่คู่สัญญาที่เดินทางมาประสงค์จะใช้บังคับ

ศาลสูงแห่งประเทศเยอรมัน (German Supreme Court) ได้วินิจฉัยเมื่อ 3 ตุลาคม 1923 ว่า สัญญาดังกล่าวอยู่ภายใต้กฎหมายเยอรมัน (กฎหมายของประเทศปลายทาง) ซึ่งคู่สัญญามีความประสงค์จะใช้บังคับภายหลังจากที่ได้มีการย้ายถิ่นที่อยู่แล้ว

ศาลอังกฤษ ในคดี Re Banque des Marchands de Moscou (1954) โดย Roxburgh J. ไม่เห็นด้วยที่จะให้สัญญาอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอังกฤษ จึงวินิจฉัยให้ยกฟ้องโจทก์ ซึ่งศาลอุทธรณ์แห่งออนตาริโอ (Ontario Court of Appeal) ได้วินิจฉัยในคดี Etlar V. Kertesz (1961) ด้วยเหตุผลเดียวกับศาลอังกฤษ

อย่างไรก็ตาม สัญญาที่สร้างขึ้นโดยมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายต่างประเทศ แต่ได้มีการชำระหนี้ หรือปฏิบัติตามสัญญาในประเทศอังกฤษ ซึ่งการชำระหนี้ หรือการปฏิบัติตามสัญญานั้น เป็นอันขัดกับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศอังกฤษ สัญญานั้นจะตกเป็นโมฆะ เพราะขัดกับนโยบายสาธารณะ (Public Policy) ของประเทศอังกฤษ ซึ่งได้รับการวินิจฉัยในคดี Boissevain V. Weil (1950)

นอกจากนี้ ศาลสูงของประเทศออสเตรีย (The Austrian Supreme Court) ได้วินิจฉัยในคดี Zeitschrift für Rechtsvergleichung ; 24 June 1959 ว่าสัญญาซึ่งอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายสวิส (Swiss Law) แต่กำหนดให้มีการชำระหนี้ในออสเตรีย ซึ่งขัดกับระเบียบควบคุมฯ ของประเทศออสเตรีย ตกเป็นโมฆะ โดยศาลได้ให้เหตุผลว่า เป็นการปฏิบัติตามสัญญาที่ขัดกับกฎหมายแห่งดินที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา (Lex Loci Solutionis)

2) ระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของต่างประเทศ จะไม่มีผลกระทบต่อสัญญาที่มีผลสมบูรณ์ภายใต้กฎหมายที่บังคับใช้กับสัญญา

ดังนั้นหากสัญญาดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอังกฤษ และมีผลบังคับตามกฎหมายอังกฤษ สัญญานั้นจะใช้บังคับได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าสัญญานั้นจะอยู่ภายใต้ระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น หรือของประเทศที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีถิ่นที่อยู่ หรือดำเนินธุรกิจอยู่ หรือถือสัญชาติของประเทศนั้นอยู่ เว้นแต่สัญญานั้นไม่มีผลบังคับ (Invalid) หรือมีโทษทางอาญา เนื่องจากไม่ได้รับอนุญาต หรือด้วยเหตุผลอื่น²⁸ (South African Case Cargo Motor Corporation V. Tofalos Transport Ltd. (1972))

อย่างไรก็ตาม เป็นการขัดต่อนโยบายสาธารณะของอังกฤษ ที่จะบังคับตามสัญญาซึ่งขัดกับกฎหมายของต่างประเทศ นั้น กล่าวคือ ถ้าคู่สัญญามีความมุ่งหมาย หรือมีเจตนาธรรมเนียมที่ปฏิบัติตามกฎหมายในต่างประเทศ ซึ่งเป็นการผิดกฎหมายของต่างประเทศนั้น (Foster V. Driscoll (1929) และ Frische V. Royal Bank (1977))

1.4.2 ผลของการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินต่อการปฏิบัติตามสัญญา

การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินมีผลกระทบต่อการปฏิบัติตามสัญญา แยกพิจารณาเป็นการปฏิบัติตามสัญญาภายใต้กฎหมายของรัฐที่จำกัดการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน และการปฏิบัติตามสัญญาภายใต้กฎหมายของรัฐที่ไม่ จำกัดการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน

ก. การปฏิบัติตามสัญญาภายใต้กฎหมายของรัฐที่จำกัดการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน

ในกรณีที่กฎหมายของรัฐที่จำกัดการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน (The Law of Restricting State) และกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา (The Proper Law of Contract) เป็นกฎหมายเดียวกัน ศาลอังกฤษ จะตัดสินใจให้ใช้บทบัญญัติของรัฐที่จำกัดการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินนั้น ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการชำระเงิน การระงับ หรือการปฏิบัติตามสัญญาที่เป็นไปไม่ได้ หรือบทบัญญัติอื่นใดที่มีผลกระทบต่อการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน แต่ถ้ามกฎหมายว่าด้วยสัญญา

²⁸ Ibid, P.406.

²⁹ Court of Appeal at Reims ; 25 October 1976 ตัดสินว่า สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างชาวฝรั่งเศสด้วยกันใน Algiers ซึ่งตามกฎหมายฝรั่งเศสแล้ว สัญญาไม่มีผลบังคับโดยไม่ต้องคำนึงว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศอัลจีเรีย (Algerian Exchange Control Laws)

เป็นกฎหมายของรัฐที่จำกัดการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน ซึ่งมีผลในการเปลี่ยนแปลง หรือลบล้างพันธะของสัญญาแล้ว สิทธิและหน้าที่ตามสัญญา จะใช้บังคับตามระบบกฎหมายของประเทศเจ้าของเงินตรา นั้น (Kahler V. Midland Bank (1950))²⁹

หากกฎหมายของรัฐที่จำกัดการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน กำหนดให้การแลกเปลี่ยน (Convert) หนี้เงินตราต่างประเทศ เป็นหนี้เงินสกุลท้องถิ่น หรือ กำหนดให้ชำระหนี้ โดยการชำระเข้าบัญชีกักกัน (Blocked Account) หรือ กำหนดให้การชำระหนี้ เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หรืออยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ต้องได้รับความยินยอมก่อน ศาลอังกฤษ จะยอมรับพิจารณาให้เห็นจาก คดี De Beeche V. South American Stores (Gath & Chaves) Ltd. (1935) ที่ว่า จำเลย ซึ่งเป็นบริษัทจดทะเบียนในประเทศอังกฤษ ได้ทำสัญญาเช่าสถานที่ในประเทศชิลี กับโจทก์ โดยตกลงกันให้จำเลยชำระค่าเช่าแก่โจทก์ในกรุงซานดิเอโก ประเทศชิลี เป็นการล่วงหน้าทุกเดือนด้วยตราสารทางการเงินที่ออกให้โดยธนาคารในกรุงลอนดอน ต่อมาจำเลยได้อ้างว่าการชำระเงินดังกล่าวขัดกับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศชิลี หรือเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย เพราะกฎหมายของประเทศชิลี ห้ามการได้มาซึ่งเงินตราต่างประเทศในประเทศชิลี และห้ามชำระค่าเช่าโดยใช้ตราสารที่ออกให้โดยธนาคารในต่างประเทศ ทั้งนี้จำเลยได้วางค่าเช่าเป็นเงินเปโซของชิลีไว้ต่อศาลในประเทศชิลีแล้ว แต่โจทก์ไม่ยอมรับ โจทก์จึงฟ้องร้องให้จำเลยชำระค่าเช่าด้วยเงินปอนด์สเตอร์ลิงค์ ตามจำนวนที่ตกลงกันไว้ แต่ศาลได้พิพากษายกฟ้องโจทก์ โดยให้เหตุผลว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา คือ กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินของประเทศชิลี ซึ่งศาลยอมรับโดยไม่เอาหลักเรื่องนโยบายสาธารณะ(Public Policy) มาใช้บังคับกับสัญญาดังกล่าว

ในคดี St. Pirre V. South American Stores (Gath & Chaves) Ltd. (1937)³⁰ ที่ว่าจำเลยได้ทำสัญญาเช่าสำนักงานในประเทศชิลีกับโจทก์ โดยมีเงื่อนไขให้จำเลยชำระค่าเช่า ณ สถานที่ที่โจทก์จะเป็นผู้เลือกคั้งนี้ คือ ชำระที่เมืองซานดิเอโก ในประเทศชิลี หรือชำระที่สำนักงานของโจทก์ หรือชำระในยุโรป โจทก์ได้เลือกให้จำเลยชำระค่าเช่าโดยการส่งเงินไปชำระ

²⁹ Ibid, PP.408-409.

ศาลสหรัฐอเมริกา ได้วินิจฉัย โดยผลแห่งคดีเหมือนกับศาลอังกฤษ แต่ต่างกันที่ศาลสหรัฐอเมริกา อาศัยหลักกฎหมายแห่งถิ่นที่มีการปฏิบัติตามสัญญา (Lex Loci Solutionis) มาใช้บังคับกับสัญญา ซึ่งจะมีความเกี่ยวข้องพันกับการชำระหนี้ ดังนั้นการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินจะไม่มีผลกระทบต่อกรปฏิบัติตามสัญญาที่อยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐซึ่งจำกัดการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน ถ้าเจ้าหนี้มีเงินตั้งอยู่นอกรัฐที่จำกัดการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน Sabl V. Laender Bank (1941) , Cennak V. Akciova (1948) และ Peratz V. Bohemian Discount Bank (1953)

³⁰ Ibid, 410.

ที่ยุโรป ซึ่งกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศซิติ ห้ามส่งเงินตราออกนอกประเทศ ผู้พิพากษา Branson J. และศาลอุทธรณ์มีความเห็นว่า ถ้าโจทก์เลือกปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาแล้ว ก็แสดงว่าโจทก์กำลังขอให้กระทำในสิ่งที่จำเลยไม่สามารถปฏิบัติได้ เพราะสิทธิในการเลือกของโจทก์ได้ถูกจำกัดด้วยกฎหมายของถิ่นที่ปฏิบัติตามสัญญา สิ่งที่โจทก์จะทำได้ก็คือ การแต่งตั้งตัวแทนในเมืองซานดิเอโกให้เป็นผู้รับชำระเงินค่าเช่าแทนโจทก์ ซึ่งจำเลยได้พร้อมที่จะชำระเงินค่าเช่าให้แก่โจทก์แล้ว เห็นได้จากจำเลยได้นำเงินค่าเช่าไปวางศาล นอกจากนี้ผู้พิพากษา Slessor L. J. ยังกล่าวว่าเมื่อโจทก์ได้ใช้สิทธิเลือกให้จำเลยชำระเงินค่าเช่าในยุโรปแล้ว ก็ต้องปฏิบัติตามนั้น แต่เมื่อมีกฎหมายของประเทศซิติ กำหนดห้ามส่งเงินออกนอกประเทศแล้ว ข้อผูกพันตามสัญญาก็ไม่อาจปฏิบัติตามได้

ในคดี Re Helbert Wagge & Co., Ltd. (1956) ซึ่งผู้พิพากษา Upjohn J. ได้วินิจฉัยว่า สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างธนาคารอังกฤษกับลูกหนี้ชาวเยอรมัน จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเยอรมันที่กำหนดให้ต้องชำระหนี้เป็นเงินสกุลเยอรมัน (German Currency) ผ่านสำนักงานรับแลกเปลี่ยนเงินตราตามที่ระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของประเทศเยอรมัน กำหนด แม้ว่ากำหนดให้ชำระหนี้เป็นเงินปอนด์สเตอร์ลิงในประเทศอังกฤษก็ตาม ซึ่งมีข้อพิจารณาดังนี้

1. ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ โดยอ้างว่าการชำระหนี้ดังกล่าวขัดกับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับ หรือระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าว กำหนดห้ามมิให้ชำระหนี้ และแม้ว่าการชำระหนี้ดังกล่าวจะเป็นการชำระด้วยทรัพย์สินของชาวอังกฤษในประเทศอังกฤษก็ตาม ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย กรณีนี้เป็นที่ยอมรับว่า ระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับที่ลูกหนี้นำมาอ้างนั้น เป็นสิทธิของรัฐที่จำกัดการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินเท่านั้น ลูกหนี้ไม่มีสิทธินำเอาระเบียบควบคุมฯ ไปอ้างนอกเขตอำนาจของรัฐที่จำกัดการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน * เห็นได้จากคดี Menendez V. Sakes &

* ศาลที่พิจารณาคดีอาจปฏิเสธไม่ใช้ระเบียบควบคุมฯ ของต่างประเทศมาใช้บังคับกับสัญญา โดยอ้างว่าระเบียบควบคุมฯ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเพียงเฉพาะภายในขอบเขตดินแดนของประเทศที่บัญญัติระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าว เท่านั้น เช่นเดียวกับ กฎหมายภาษีอากร กฎหมายเกี่ยวกับเงินตรา เป็นต้น จึงเป็นเรื่องที่อยู่นอกขอบข่ายของหลักเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย ซึ่งอาจารย์ชุมพร ปัจจุสมานนท์ เรียกกฎหมายเหล่านี้ว่า “กฎหมายที่พึงใช้บังคับทันที” ที่หมายถึงกฎหมายภายในของรัฐที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีที่มุ่งป้องกันโครงสร้างเศรษฐกิจ สังคมของรัฐ : ชุมพร ปัจจุสมานนท์, “กฎหมายที่พึงบังคับใช้ทันที, หลักเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย : ผลกระทบต่ออนุสัญญาเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล,” วารสารนิติศาสตร์, 16.4 (2529), หน้า 21.

Co. (1973) ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่า เมื่อผู้ส่งออกบุหรี่ยาเสพติดได้ย้ายถิ่นที่อยู่ไปอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา และทำการฟ้องร้องให้ผู้ซื้อชำระเงินค่าบุหรี่ยาเสพติดเป็นเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ตามสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายของประเทศคิวบา จำเลยได้อ้างว่าตนต้องชำระเงินจำนวนดังกล่าวในประเทศคิวบาด้วยเงินสกุลเปโซของประเทศคิวบา ศาลไม่เห็นด้วยกับข้ออ้างของจำเลยเพราะระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าวเป็นโครงสร้างทางด้านเศรษฐกิจขั้นพื้นฐานที่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับรายได้ จึงไม่สามารถบังคับได้ ตามกฎหมายเกี่ยวกับรายได้ของอีกประเทศหนึ่ง

ถ้ากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องชำระหนี้ ศาลอังกฤษอาจจะไม่วินิจฉัยถึงผลกระทบของกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา โดยการชดเชยความเสียหายหรือการบังคับคดี จะอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายสารบัญญัติของอังกฤษ (กฎหมายภายในของอังกฤษ) ซึ่งลูกหนี้อ้างว่าหนี้ที่ตนมีอยู่นั้นได้ถูกห้ามไม่ให้ชำระหนี้ ซึ่งถ้าศาลยอมรับในหลักการดังกล่าวจะทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ถูกบังคับคดี เพราะอยู่นอกเหนืออำนาจของกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา เท่ากับว่าคำพิพากษาดังกล่าวได้วินิจฉัยบังคับให้ลูกหนี้กระทำในสิ่งที่ผิดกฎหมาย ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ ศาลเห็นว่าไม่ได้เป็นข้อโต้แย้งที่ไม่ตรงประเด็นเท่านั้น แต่ยังมีหลักการอีก เพราะว่าการบังคับสิทธิเรียกร้องโดยสุจริต ไม่เป็นเหตุให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษามีความรับผิด หรือต้องรับโทษทางอาญา

ในกรณีที่กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา ทำให้การปฏิบัติตามสัญญาไม่สามารถกระทำได้ หรือต้องมีใบอนุญาต หรือเป็นสิ่งที่มีผลกระทบต่อปฏิบัติตามสัญญาของลูกหนี้ ศาลสูงสุดของนิวยอร์ก (New York Supreme Court) ได้วินิจฉัยในคดี *Perutz V. Bohemian Discount Bank* (1952) ว่าตามกฎหมายของประเทศเช็กโกสโลวาเกีย การชำระหนี้จะต้องได้รับใบอนุญาตก่อน ซึ่งศาลไม่นำมาใช้บังคับกับเจ้าหนี้ชาวสหรัฐอเมริกา ที่มีถิ่นที่อยู่ต่างประเทศเช็กโกสโลวาเกีย และให้จำเลยชำระหนี้ด้วยเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐอเมริกาแก่โจทก์ ซึ่งจะเห็นได้ว่า เป็นการขัดต่อกฎหมาย กล่าวคือเป็นการชำระหนี้โดยไม่มีใบอนุญาต แสดงให้เห็นว่าศาลนิวยอร์กจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาของศาลเช็กโกสโลวาเกียว่าลูกหนี้จะได้รับใบอนุญาตให้ชำระหนี้หรือไม่

2. ในกรณีที่ระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา มีผลกระทบกับหนี้ที่มีการค้ำประกัน* ผู้ค้ำประกันจะยกเป็นข้อต่อสู้ได้หรือไม่ว่า ลูกหนี้ไม่ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ หรือการชำระหนี้เป็นผิดกฎหมาย หรือขัดกับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาผู้ค้ำประกัน จึงไม่ต้องรับผิดชอบเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า สัญญาค้ำประกันอาจอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเดียวกับหนี้เงินต้นที่เป็นหลักประกันหรือไม่ก็ได้ ผู้ค้ำประกันอาจต้องรับผิดชอบในหนี้ภายใต้ระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับ หรือภายใต้ข้อ 8 มาตรา 2 (ก) ของข้อตกลงกองทุนฯ การค้ำประกันอาจเป็นสัญญาที่ผิดกฎหมาย เพราะฝ่าฝืนกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งจะต้องพิจารณาว่าได้ทำการค้ำประกันก่อนหรือหลังจากที่ลูกหนี้ได้อู่ภายใต้บังคับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ในกรณีนี้ศาลสูงฝรั่งเศส (The French Cour De Cassation) ได้วินิจฉัยว่า จำเลยชาวฝรั่งเศสได้ค้ำประกันหนี้เงินกู้สกุลดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ของบริษัทบราซิล ต่อธนาคารโจทก์ โดยกำหนดให้มีการชำระหนี้เงินกู้เป็นเงินดอลลาร์สหรัฐอเมริกาในกรุงนิวยอร์ก ซึ่งต่อมาประเทศบราซิลได้ออกระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ซึ่งเป็นผลให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้เป็นเงินดอลลาร์สหรัฐอเมริกาในกรุงนิวยอร์กได้ แต่ต้องชำระหนี้ที่ถึงกำหนดเป็นเงินสกุลบราซิลในประเทศบราซิลแทน ศาลอุทธรณ์ในกรุงปารีส (The Court of Appeal in Paris) ได้วินิจฉัยว่า ธนาคารโจทก์ปฏิเสธที่จะยอมรับว่าการชำระหนี้ในบราซิล มีความเกี่ยวข้องกับขอบเขตหน้าที่ของผู้ค้ำประกันจำเลยเมื่อเป็นเช่นนั้นจึงเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ศาลสูงฝรั่งเศสจึงวินิจฉัยว่า ศาลอุทธรณ์ฝ่าฝืนมาตรา 2011 ของประมวลกฎหมายแพ่ง (Art. 2011 of The Code Civil) ตามที่ผู้ค้ำประกันจะต้องถูกบังคับให้ชำระหนี้ เมื่อลูกหนี้ไม่ได้แสดงให้เห็นที่พอใจว่าสามารถชำระหนี้ได้ หรือในอีกกรณีหนึ่ง ก็คือ ไม่มีการพิจารณาผลกระทบของการชำระหนี้ในบราซิล ความล้มเหลวของข้อตกลงให้ชำระหนี้เป็นจำนวนเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ในนิวยอร์ก เพียงพอที่จะบังคับผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบตามสัญญา ซึ่งคำตัดสินนี้ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป ต่อคำถามที่ว่าภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับ การชำระหนี้ในบราซิลเป็นสิ่งดีหรือไม่ดีนั้น ไม่ใช่ประเด็น และไม่เกี่ยวข้องเมื่อลูกหนี้สัญญาที่จะชำระหนี้ เป็นเงินดอลลาร์สหรัฐอเมริกาในกรุงนิวยอร์ก และการชำระหนี้ดังกล่าวได้รับการค้ำประกัน เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้ในสถานที่ที่กำหนดไม่ได้ ผู้ค้ำประกันก็ต้องรับผิดชอบ

*ไม่รวมถึงความรับผิดของผู้รับรองตัวแลกเปลี่ยนที่ได้รับรองตัวแลกเปลี่ยน (Bill of Exchange) และไม่ว่าจะปฏิเสธความรับผิดตามตัวออกตั๋วและผู้สัญญาอื่น ๆ ในตั๋วได้ : Wauthier V. Wilson (1912)

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ค้าประกันได้ค้าประกันในขณะที่ระบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินใช้บังคับอยู่ในประเทศที่ลูกหนี้มีถิ่นที่อยู่ ซึ่งระบียบควบคุมฯ ดังกล่าวได้กำหนดให้ผู้ค้าประกันที่ไม่มีความมุ่งหมายจะฝ่าฝืนกฎหมายต่างประเทศ แต่ได้กระทำไปโดยสุจริต (Good Faith) ถึงแม้ว่าโดยพฤติการณ์แล้ว ผู้ค้าประกันจะมีวัตถุประสงค์ในการค้าประกันเจ้าหน้าที่จะชำระหนี้ ณ สถานที่ที่ตกลงก็ตาม ข้อบกพร่องในหนี้ของลูกหนี้ตามสัญญาดังกล่าวก็ไม่ควรจะเป็นเหตุให้การค้าประกันดังกล่าวไม่มีผลบังคับ³¹

ข. การปฏิบัติตามสัญญาภายใต้กฎหมายของรัฐที่ไม่จำกัดการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน

ในกรณีที่สัญญาอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายของรัฐที่ไม่จำกัดการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน จะไม่มีผลกระทบต่อพฤติกรรมการปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญา กล่าวคือ ในการปฏิบัติตามสัญญา แม้ว่าจะมีข้อจำกัดการแลกเปลี่ยนเงินในรัฐต่างประเทศก็ตาม ก็ไม่ต้องนำมาพิจารณา

อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดในการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินที่เกิดขึ้นในขณะที่ทำสัญญาอาจส่งผลกระทบต่อข้อตกลงในการทำสัญญาได้ เช่น นักลงทุนในรัฐที่ไม่จำกัดการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน ได้ตกลงทำสัญญากับนักลงทุนในรัฐที่จำกัดการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน ก็อาจจะต้องกำหนดเงื่อนไขไว้ในสัญญาว่า การปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาจะต้องเป็นไปตามระบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของรัฐที่จำกัดการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน เช่น การได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของรัฐที่จำกัดการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ได้รับชำระหนี้ และลูกหนี้ผู้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐที่จำกัดการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินนั้น ได้ปฏิบัติชำระหนี้ได้ตามความประสงค์ที่กำหนดไว้ในสัญญา

ในกรณีที่สัญญาได้ทำขึ้นภายใต้บังคับกฎหมายของรัฐที่ไม่จำกัดการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน โดยมีลูกหนี้เป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐที่จำกัดการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน และไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้เนื่องจากกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินได้ห้ามการส่งเงินออกนอกประเทศ แต่กฎหมายของรัฐที่จำกัดการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินดังกล่าว ไม่มีผลกระทบต่อพฤติกรรมการปฏิบัติตามสัญญาที่ทำขึ้นในรัฐที่ไม่จำกัดการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน ในประเทศอังกฤษได้มี

³¹ F.A.Mann, *The Legal Aspect of Money*. PP. 408-415.

คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในคดี Ralli V. Compania Naviera Sota Y. Aznar (1920) ที่ว่าสัญญาทำขึ้นในประเทศอังกฤษ ตามกฎหมายอังกฤษ โดยมีข้อตกลงให้ชำระค่าขนส่งที่เมืองบาร์เซโลนาในประเทศสเปน ซึ่งมีระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ห้ามนำเข้าหรือส่งออกซึ่งเงินตราเป็นค่าขนส่งเกินกว่า 875 เปโซ ต่อหนึ่งตัน ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่น้อยกว่าจำนวนที่ตกลงกันไว้ในสัญญา ต่อมาได้มีการฟ้องเรียกให้ชำระหนี้ตามสัญญา ศาลได้พิพากษายกฟ้องโดยให้เหตุผลว่าสัญญาที่ทำขึ้นโดยถูกต้องตามกฎหมายที่กำหนดให้ชำระหนี้ในต่างประเทศ หากไม่มีพฤติการณ์พิเศษแล้ว ข้อกำหนดของสัญญาดังกล่าวจะมีผลบังคับได้ กล่าวคือ การชำระหนี้ในรัฐต่างประเทศ จะไม่เป็นการผิดกฎหมายของรัฐต่างประเทศนั้น

จากคำพิพากษาของศาลอังกฤษดังกล่าว ทำให้เข้าใจได้ว่า ถ้าสัญญาอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศอังกฤษ ระหว่างบุคคลผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศอังกฤษ เช่น A มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ให้ B เป็นเงินปอนด์สเตอร์ลิงในประเทศชิลี และกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศชิลีบัญญัติห้ามชำระหนี้ด้วยเงินตราสกุลต่างประเทศในประเทศชิลี เช่นนี้ A จะหลุดพ้นจากหน้าที่ตามสัญญา แต่ถ้ากฎหมายของประเทศชิลี กำหนดให้ A ต้องชำระหนี้โดยนำเข้าบัญชีกักกันของ B ในประเทศชิลี เป็นเงินเปโซของประเทศชิลีแล้ว B ก็ต้องยอมรับการชำระหนี้ดังกล่าว กล่าวคือ กฎหมายของถิ่นที่ปฏิบัติตามสัญญา (Lex Loci Solutionis) ไม่เพียงทำให้การปฏิบัติตามสัญญาล่องไปเท่านั้น แต่ยังทำให้มีผลเป็นการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงข้อผูกพันทางการเงินที่กำหนดขึ้นตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ³²

1.4.3 ผลของการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินต่อสิทธิในทรัพย์สิน

หลักกฎหมายทั่วไป สิทธิในทรัพย์สินทั้งที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง* ของบุคคลในประเทศใด** ย่อมเป็นไปตามกฎหมายของประเทศนั้น ในกรณีที่มีการย้ายถิ่นที่อยู่ไปอยู่ในอีกประเทศหนึ่ง สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลผู้ย้ายถิ่นที่อยู่ ณ นั้น ย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายควบคุม

³² Ibid. PP.415-420.

* คดี Bank Voor Handel en Scheepvaart V. Statford (1953) วินิจฉัยว่า กฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินใช้บังคับกับทรัพย์สินที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง

** หมายถึงเฉพาะทรัพย์สินของกษัตริย์เท่านั้น ไม่รวมถึงทรัพย์สินของรัฐ เพราะทรัพย์สินของรัฐโดยแท้ที่รัฐ ครอบครองและควบคุมอยู่จะพ้นจากการบังคับคดีโดยศาลของรัฐต่างประเทศ

การแลกเปลี่ยนเงินของประเทศที่จากมานั้น และหากได้ย้ายกลับถิ่นฐานเดิมก็ใช้เหตุผลเดียวกัน เห็นได้จาก คดี Kahler V. Midland Bank (1950) และคดี Zivnostenska Banka Frankman (1950) ซึ่งสภาขุนนาง (The House of Lord) ได้ปฏิเสธข้อเรียกร้องของโจทก์ซึ่งย้ายถิ่นฐานมาจากประเทศเช็กโกสโลวาเกียที่เรียกร้องให้ธนาคารเช็กโกสโลวาเกียส่งมอบหลักทรัพย์ให้แก่โจทก์ในกรุงลอนดอน

ในนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยในคดี Perutz V. Bohemian Discount Bank in Liquidation (1953) โดยอ้างหลักกฎหมายแห่งถิ่นที่มีการปฏิบัติตามสัญญา (Lex Loci Solutionis) ว่า โจทก์ได้ทำสัญญาเข้าเป็นพนักงานของธนาคารเช็กโกสโลวาเกียที่เมือง Prague ซึ่งโจทก์มีสิทธิได้รับเงินบำนาญจากจำเลยที่ Korunas ในเมือง Prague และหลังจากที่โจทก์ได้ย้ายถิ่นที่อยู่ไปอยู่ในสหรัฐอเมริกาแล้ว โจทก์ได้เรียกร้องให้จำเลยจ่ายเงินบำนาญเป็นเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ผ่านกองทุนของธนาคารในนิวยอร์ก (The Bank's New York Funds) ในนามโจทก์ แต่โดยที่ระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศเช็กโกสโลวาเกีย นั้น กำหนดให้เงินที่จะต้องจ่ายให้โจทก์ที่ Korunas ดังกล่าว จะต้องถูกนำเข้าบัญชีกักกัน (Blocked Account) ในเมือง Prague ในนามของโจทก์ และห้ามโอนเงินออกจากบัญชีดังกล่าว ให้แก่บุคคลผู้ที่ไม่มิดินที่อยู่ในประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต และโจทก์ก็ไม่มีใบอนุญาตให้ถอนเงินจากบัญชีกักกัน เพื่อโอนออกไปให้โจทก์ ศาลจึงวินิจฉัยยกฟ้องโจทก์ โดยยอมรับกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศเช็กโกสโลวาเกีย ซึ่งทั้งสหรัฐอเมริกา และเช็กโกสโลวาเกีย ต่างก็เป็นสมาชิกข้อตกลงกองทุนการเงินระหว่างประเทศ นอกจากนี้มีคดีในศาลนิวยอร์ก (คดี Callwood V. Virgin Islands National Bank (1955)) ศาลอาฟริกาใต้ (คดี Standard Bank of South) และศาลออสเตรเลีย (Supreme Court; 24 April 1968) ที่ปฏิเสธไม่ยอมรับกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของต่างประเทศ โดยไม่นำหลัก Lex Situs มาใช้³³

33

Ibid. PP.421-425.

1.4.4 การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินต่อสิทธิพิเศษที่ใช้บังคับไม่ได้

รัฐมักอ้างสิทธิสภาพนอกอาณาเขตในการควบคุมทรัพย์สิน หรือสิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ได้เป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปว่า รัฐไม่มีสิทธิทั้งโดยตรงและทางอ้อม นอกเหนือดินแดนของรัฐนั้น *

หลักกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้น ได้ปรากฏในคดี Solicitor for the Affairs of H.A. Treasury V. Banker Trust (1952) ศาลมลรัฐนิวยอร์ก ได้วินิจฉัยว่า การที่อังกฤษพยายามที่จะบังคับสิทธิเหนือบัญชีธนาคารนิวยอร์กของ ผู้มีถิ่นที่อยู่ในอังกฤษ โดยอ้างว่าอยู่ภายใต้คำสั่งที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินนั้น ไม่สามารถรับฟังได้ เพราะระเบียบควบคุมดังกล่าวไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการให้สิทธิสภาพนอกอาณาเขตต่อกระทรวงการคลัง อีกทั้งยังเป็นระเบียบควบคุมฯ ที่ไม่ได้รับการยอมรับตามกฎหมายของนิวยอร์ก ศาลจึงปฏิเสธที่จะบังคับตามสิทธิอำนาจอธิปไตยของรัฐต่างประเทศ ซึ่งก็ได้รับการเห็นด้วยจากศาลอุทธรณ์ที่ตัดสินในคดี Banco Do Brasil S.A. V. Israel Commodity Co.Inc. (1963) ที่ว่าตามกฎหมายบราซิล ผู้ส่งออกกาแฟไปยังสหรัฐอเมริกาต้องยกเลิกการขายเป็นเงินดอลลาร์สหรัฐอเมริกา กับ โจทก์ แต่ต้องชำระเป็นตราสารที่ออกโดยรัฐบาลบราซิล (Instrumentality of The Government of Brazil) ในอัตรา 90 Cruzeiros ต่อ 1 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ต่อมาโจทก์ได้กล่าวหาจำเลยและผู้ส่งออกว่า ได้สมรู้ร่วมคิดกันจนทำให้ผู้ส่งออกได้รับอัตราแลกเปลี่ยนในตลาดเสรี เป็นจำนวน 220 Cruzeiros ต่อ 1 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา จึงเป็นการร่วมกันทำให้โจทก์ขาดทุน ศาลได้พิพากษายกฟ้อง โดยให้เหตุผลว่า โจทก์พยายามบังคับตามกฎหมายภายใน นอกจากนี้ยังมีคดี In Her Majesty the Queen in Right of British Columbia V. Gilberson (1979) และคดี In Menendez V. Sakes & Co. (1973) ที่ศาลได้ให้เหตุผลอย่างชัดเจนว่ารัฐหนึ่งรัฐใดจะไม่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับรายได้ หรือกฎหมายภาษี (Revenue law) ของอีกรัฐหนึ่ง และโดยที่กฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินเป็น

* อย่างไรก็ตาม รัฐมีสิทธิอ้างหลัก “ความคุ้มกันของรัฐ” (State Immunity) โดยตัวแทนของรัฐและทรัพย์สินของรัฐจะได้รับความคุ้มกันจากกระบวนการในทางตุลาการของอีกรัฐหนึ่ง ได้แก่ รัฐจะไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจศาลของรัฐต่างประเทศ (Immunity from Jurisdiction) และทรัพย์สินของรัฐซึ่งอยู่ในดินแดนต่างประเทศ จะไม่อยู่ภายใต้บังคับการยึดและบังคับคดี (Immunity From Execution)

กฎหมายเกี่ยวกับรายได้หรือกฎหมายภาษีและเป็นกฎหมายมหาชน (Public Laws) ดังนั้นจึงไม่อาจนำกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของต่างประเทศมาบังคับใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้*

อย่างไรก็ตาม รัฐมีสิทธิอ้างหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่า ไม่มีรัฐใดมีสิทธิพิเศษ หรือใช้กฎหมายมหาชนนอกดินแดนของรัฐนั้น ก็ยังมีข้อยกเว้นในสถานการณ์บางอย่างที่เปิดโอกาสให้มีการเรียกร้อง ค่าเสียหาย ค่าปรับ และเงินชดเชยกันได้³⁴

2. การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินในประเทศไทย

ความจำเป็นที่ต้องมีการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ก็สืบเนื่องมาจากประเทศไทยจำเป็นต้องทำสัญญาพันธไมตรีกับญี่ปุ่น และประกาศสงครามกับอังกฤษและสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 25 มกราคม 2485 เป็นเหตุให้ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม เงินปอนด์สเตอร์ลิงในอังกฤษ และทองคำในสหรัฐอเมริกาถูกกัก การค้าระหว่างประเทศกระทำได้แต่เฉพาะบางประเทศ เงินทุนสำรองระหว่างประเทศเริ่มลดลงและขาดแคลนเงินตราต่างประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ. 2485** ขึ้น โดยให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ออกกฎกระทรวงและประกาศกระทรวงการคลัง รวมทั้งได้มีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย และประกาศเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ในการควบคุมจำกัด หรือห้ามการปฏิบัติการทั้งปวง เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน หรือการอื่นซึ่งมีเงินตราต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งในระยะแรกที่มีการใช้พระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินนี้ การควบคุมจะมีลักษณะเข้มงวดมาก จนเมื่อมีการรับพันธะข้อ 8 แห่งข้อตกลงกองทุนฯ จึงได้มี

* ในความจริงแล้ว กฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินไม่ได้เป็นกฎหมายภาษีทุกกรณี : Regazzoni V. K.C. Sethia Ltd. (1958) แต่กฎหมายเช่นนั้นเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับเอกชนภายในรัฐโดยอาศัยหลักดินแดน จึงไม่มีผลบังคับนอกอาณาเขตของรัฐ และโดยหลักที่ว่ารัฐทุกรัฐย่อม เป็นรัฐที่เท่าเทียมกันและเสมอภาคกันตามหลักอำนาจอธิปไตย ดังนั้นรัฐอื่นจึงไม่ยอมรับบังคับกฎหมายภาษี ซึ่งรวมถึงกฎหมายอาญา และกฎหมายมหาชนอื่นของอีกรัฐหนึ่งในเขตอำนาจศาลของตน เพราะการทำเช่นนั้นเท่ากับเป็นการยอมรับอำนาจอของรัฐอื่นในดินแดนของตนเอง

³⁴

Ibid. PP. 425-430.

** พระราชบัญญัติการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ. 2485 ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2485 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2485 ซึ่งต่อมาได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ. 2485 พ.ศ. 2486 วันที่ 11 พฤษภาคม 2486 และพระราชบัญญัติอนุมัติพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ. 2485 พ.ศ. 2486 พ.ศ. 2486 วันที่ 11 สิงหาคม 2486 และได้ใช้บังคับมาจนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้

การผ่อนคลายการควบคุมลงตามลำดับ ดังนั้นในส่วนนี้จึงขอแยกการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินออกเป็นสองกรณี คือ ก่อนการรับพันธะข้อ 8 แห่งข้อตกลงกองทุนฯ และหลังการรับพันธะข้อ 8 แห่งข้อตกลงกองทุนฯ

2.1 การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินก่อนการรับพันธะข้อ 8 แห่งข้อตกลงกองทุนฯ

2.1.1 การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือของ

รัฐบาลได้ตราพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ. 2485 ขึ้น และออกกฎกระทรวงฉบับแรก ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2485 ตามพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินดังกล่าว กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน พร้อมกับออกประกาศกระทรวงการคลัง ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2485 กำหนดให้ผู้ที่ได้มาซึ่งเงินเยนญี่ปุ่น ค่าแลกเปลี่ยนเงินเยนญี่ปุ่น หรือสิทธิที่จะได้รับเงินเยนญี่ปุ่น เป็นค่าสินค้าหรือของส่งออก ถ้าไม่ได้รับอนุญาตเป็นพิเศษ ต้องขายให้ธนาคารแห่งประเทศไทย โดยผ่านทางธนาคารรับอนุญาต

โดยการนำสินค้าหรือของเข้ามานั้น กฎกระทรวงฉบับที่ 2 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2486 และกฎกระทรวงฉบับที่ 3 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2487 กำหนดให้ผู้ที่น่าสินค้าหรือของเข้ามาจากญี่ปุ่น จักรภพญี่ปุ่น หรือประเทศจีน จะต้องชำระค่าสินค้าหรือของเป็นเงินเยน ที่ซื้อจากธนาคารแห่งประเทศไทย โดยผ่านธนาคารรับอนุญาต เว้นแต่เป็นการนำเข้าซึ่งตัวอย่างสินค้า ของสำหรับใช้ส่วนตัว และของที่ส่งเข้ามาคราวละไม่เกิน 100 บาท และถ้าสินค้าหรือของที่นำเข้ามาต้องมีใบอนุญาตตามกฎหมายใดแล้ว ผู้นำเข้าสินค้าหรือของดังกล่าวจะต้องยื่นใบอนุญาตดังกล่าวต่อเจ้าพนักงานด้วย

หลังจากสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง ประเทศไทยได้เปิดการค้ากับประเทศในยุโรป และ สหรัฐอเมริกา มากขึ้น จึงมีความจำเป็นต้องใช้เงินปอนด์สเตอร์ลิงค์ และดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ดังนั้นกระทรวงการคลังจึงได้ออกกฎกระทรวงฉบับที่ 4 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2489 ยกเลิกการชำระค่าสินค้าหรือของที่นำเข้ามาด้วยเงินเยน และกำหนดระเบียบขึ้นใหม่ โดยกำหนดให้ผู้ส่งสินค้าหรือของออกไปนอกประเทศ ต้องจัดให้ได้มา หรือรับชำระ

* ธนาคารรับอนุญาต หมายถึง ธนาคารพาณิชย์ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับปึงจยชำระเงินต่างประเทศ (เงินตราต่างประเทศ และเช็คเดบ์ร้อพเครดิค)

เงินเป็นดอลลาร์สหรัฐอเมริกา หรือเงินปอนด์สเตอร์ลิงค์ และต้องขายเงินนั้นให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทยโดยผ่านธนาคารรับอนุญาต นอกจากนี้การชำระค่าสินค้าหรือของที่นำเข้าต้องกระทำด้วยเล็ตเตอร์ออฟเครดิต (Letter of Credit) เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นพิเศษ³⁵

กฎกระทรวงที่ออกใช้ดังกล่าว ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้งโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 5 - 12 และประกาศกระทรวงการคลัง ที่กำหนดให้ผู้ส่งออกข้าว, ยางพารา, ดีบุก, ไม้สัก และปูนซีเมนต์ จะต้องขายเงินตราต่างประเทศที่ได้รับมาให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทยโดยผ่านธนาคารรับอนุญาตในอัตราทางการ ต่อมาในปี 2497 กระทรวงการคลังได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ ควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ. 2485 ออกกฎกระทรวงฉบับที่ 13 (พ.ศ.2497) เมื่อวันที่ 3 ธันวาคม 2497 ยกเลิกกฎกระทรวงฉบับแรกถึงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2496) ทั้งหมด กฎกระทรวงฉบับที่ 13 ดังกล่าว ได้ใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจของประเทศ แยกพิจารณาเป็น

ก. การส่งสินค้าหรือของออกจากประเทศไทย

บุคคลใดประสงค์จะส่งสินค้าหรือของที่มีมูลค่าเกินกว่าหนึ่งแสนบาทออกจากประเทศไทย บุคคลนั้นจะต้องยื่นคำขอใบสุทธิคุ้มของที่ส่งออกตามแบบ ล.ป. 61 ต่อเจ้าพนักงาน โดยผ่านธนาคารรับอนุญาต และต้องดำเนินการ เพื่อให้ได้มาซึ่งเงินตราต่างประเทศอันเป็นค่าของที่ส่งออกภายใน 180 วัน^{**} นับแต่วันที่ได้ส่งของออกนอกประเทศ ทั้งนี้โดยจะต้อง

³⁵ ชาญชัย บุญฤทธิ์ไชยศรี, “ความตกลงว่าด้วยกองทุนการเงินระหว่างประเทศกับการผ่อนคลายการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน.” วารสารนิติศาสตร์. หน้า 22-23.

* ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวงฉบับที่ 13 (พ.ศ.2497) โดยกฎกระทรวงฉบับที่ 14 (พ.ศ. 2511) วันที่ 11 กันยายน 2511, กฎกระทรวงฉบับที่ 15 (พ.ศ.2512) วันที่ 2 ธันวาคม 2512, กฎกระทรวงฉบับที่ 16 (พ.ศ.2515) วันที่ 24 มกราคม 2515, กฎกระทรวงฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2518) วันที่ 31 มีนาคม 2518, กฎกระทรวงฉบับที่ 18 (พ.ศ.2518) วันที่ 16 ตุลาคม 2518, กฎกระทรวงฉบับที่ 19 (พ.ศ. 2532) วันที่ 26 ตุลาคม 2532, กฎกระทรวงฉบับที่ 20 (พ.ศ. 2534) วันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2534, กฎกระทรวงฉบับที่ 21 (พ.ศ. 2539) วันที่ 19 เมษายน 2539, กฎกระทรวงฉบับที่ 22 (พ.ศ. 2540) วันที่ 18 กันยายน 2540 และกฎกระทรวงฉบับที่ 23 (พ.ศ.2541) วันที่ 6 มกราคม 2541

** ข้อ 16 แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ. 2485 วันที่ 3 ธันวาคม 2497

ขายเงินตราต่างประเทศที่ได้มาดังกล่าว ให้แก่ธนาคารรับอนุญาต หรือบริษัทรับอนุญาต * ที่ตั้งอยู่ในประเทศไทย หรือฝากเงินตราต่างประเทศดังกล่าว แก่ธนาคารรับอนุญาตที่ตั้งอยู่ในประเทศไทย ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้เงินมา เว้นแต่จะได้รับผ่อนผันอนุมัติจากเจ้าพนักงาน (ข้อ 16 แห่ง กฎกระทรวง ฉบับที่ 13)

อย่างไรก็ตาม ในส่วนนี้ผู้มีข้อยกเว้นไม่ต้องดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินตราต่างประเทศ อันเป็นค่าของที่ส่งออก หรือไม่ต้องขายเงินตราต่างประเทศที่ได้มา ตามที่กฎกระทรวงฉบับที่ 13 ข้อ 16 ได้กำหนดไว้ ซึ่งแยกพิจารณาเป็น

(1) กรณียกเว้นในการได้มาซึ่งเงินตราต่างประเทศอันเป็นค่าของ

ในกรณีที่จะกล่าวต่อไปนี้ ผู้ส่งของออกนอกประเทศจะได้รับยกเว้น** ไม่ต้องจัดให้ได้มาซึ่งเงินตราต่างประเทศอันเป็นค่าของภายใน 180 วัน นับแต่วันที่ส่งสินค้าหรือของออกนอกประเทศ

1) ภาชนะ หรือสิ่งอื่นใด สำหรับใช้บรรจุของทุกชนิดที่ว่างเปล่า ส่งออกไป เพื่อบรรจุสิ่งของนำกลับเข้ามา หรือที่ได้ใช้บรรจุของเข้ามาแล้วส่งกลับคืนออกไป หรือที่ได้ใช้บรรจุของส่งออกแล้ว จะนำกลับเข้ามาภายหลัง รวมตลอดทั้งแกนเปล่าด้วย

2) फिल्मที่ถ่ายบันทึกภาพแล้ว เพื่อทำการล้างแล้วจะนำกลับเข้ามาในภายหลัง หรือฟิล์มภาพยนตร์ ตลอดจนภาพโฆษณาที่นำเข้ามาฉายตามโรงมโหรีศพ หรือสถานีโทรทัศน์ซึ่งระยะเวลาหนึ่งแล้วส่งกลับคืนออกไป

3) ชิ้นส่วนอะไหล่ และอุปกรณ์เครื่องบิน ที่ไม่มีการซื้อเงินตราต่างประเทศส่งออกไปชำระที่ สำนักงานสาขาของบริษัทการบินต่างประเทศ จัดส่งออกไปยังสำนักงานใหญ่

4) ของที่นำเข้ามาโดยไม่มีการชำระเงิน แล้วส่งกลับออกไปภายในระยะเวลาที่ได้ทำสัญญาไว้กับกรมศุลกากร

* บริษัทรับอนุญาต หมายถึง บริษัทจำกัด ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับปัจจัยชำระเงินต่างประเทศ ซึ่งมีใช้ธนาคาร

** ได้รับยกเว้นโดยข้อ 6 แห่งประกาศกระทรวงการคลัง ออกตามความในกฎกระทรวง ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2497) วันที่ 25 พฤษภาคม 2502 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงการคลัง วันที่ 26 ตุลาคม 2532

5) ของที่ส่งกลับคืนออกไป ในกรณีที่ของนั้นถูกส่งออกไป
จำหน่ายยังต่างประเทศแล้วนำกลับเข้ามา เพื่อซ่อมแซม โดยไม่มีค่าตอบแทนการซ่อมแซม

6) เครื่องอุปโภคบริโภคที่ส่วนราชการส่งหรือนำออกไปใช้ใน
ราชการระหว่างปฏิบัติราชการนอกประเทศ

7) ของที่ส่วนราชการ องค์กรของรัฐบาล หรือรัฐวิสาหกิจ ส่ง
หรือนำออกไปซ่อมแซม และจะนำกลับเข้ามาภายหลัง

8) ของที่ส่วนราชการ องค์กรของรัฐบาล รัฐวิสาหกิจ หรือ
สถานกาชาดไทยบริจาค เพื่อการกุศลแก่ผู้รับในต่างประเทศ

9) ของที่พนักงานเจ้าหน้าที่ศุลกากรพอใจว่า นำเข้ามาเป็น
การชั่วคราวเพื่อแสดงในงานสาธารณะที่เปิดให้ประชาชนดูได้ทั่วไป หรือนำเข้ามาเพื่อใช้ในการ
ประชุมระหว่างประเทศ

10) ของที่ใช้ในการเจาะสำรวจทรัพยากรธรณีที่บริษัท
ต่างประเทศซึ่งได้รับสัมปทาน จากรัฐบาลไทยนำเข้ามาใช้ในประเทศ

(2) กรณียกเว้นในการขายเงินตราต่างประเทศอันเป็นค่าของที่ส่งออก

ผู้ส่งดีบุกออกนอกประเทศ เฉพาะส่วนที่ผู้ส่งเข้ามุลกันชน
ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ.2500) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมแร่ดีบุก พ.ศ. 2479
จะได้รับยกเว้นไม่ต้องขายเงินตราต่างประเทศอันเป็นค่าของที่ส่งออกแก่ตัวแทนรับอนุญาต

(3) กรณียกเว้นในการได้มาซึ่งเงินตราต่างประเทศและขายเงินตราต่างประเทศ อันเป็นค่าของที่ส่งออก

ในกรณีที่กล่าวต่อไปนี้ ผู้ส่งออกของจะได้รับยกเว้นไม่ต้องจัดหา
เงินตราต่างประเทศอันเป็นค่าของที่ส่งออกภายใน 180 วัน นับแต่วันที่ได้ส่งของออก และได้รับ
ยกเว้นไม่ต้องขายเงินตราต่างประเทศที่ได้มาดังกล่าวให้แก่ธนาคารรับอนุญาตหรือบริษัท
รับอนุญาตที่ตั้งอยู่ในประเทศไทยภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้เงินมา

* ได้รับยกเว้นโดยข้อ 7 แห่งประกาศกระทรวงการคลัง ออกตามความในกฎกระทรวง ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2497) วันที่ 25

1) ของที่ส่งออกแต่ละครั้งมีมูลค่าไม่เกินหนึ่งแสนบาท

2) ของดังต่อไปนี้มีมูลค่าไม่จำกัด คือ

ก. น้ำมันที่เติมอากาศยานบินไปต่างประเทศ

ข. ของที่ผู้ได้รับเอกสิทธิ์ชุด ทบวงการชำนัญพิเศษ

แห่งองค์การสหประชาชาติ องค์การ หรือสถาบันระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นสมาชิกส่งออก

ค. ชิ้นส่วนอะไหล่และอุปกรณ์เรือขนส่งระหว่างประเทศ

ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ศุลกากรพอใจว่า เป็นของที่ผู้ประกอบการเดินเรือระหว่างประเทศ หรือสาขา หรือตัวแทนของผู้ประกอบการดังกล่าว ส่งหรือนำออกเพื่อใช้ซ่อมแซมเรือที่ใช้ใน กิจกรรมขนส่งระหว่างประเทศของตน

ง. ฟิล์มภาพยนตร์ขาว และเหตุการณ์ต่าง ๆ หรือเทปบันทึกภาพ และเสียงที่ได้บันทึกแล้ว ซึ่งส่งออกทางอากาศยาน

จ. ของที่จำหน่ายในร้านค้าปลอดอากร ซึ่งผู้เดินทางไปต่างประเทศ ผู้เดินทางผ่าน หรือผู้ที่เข้ามาในราชอาณาจักรชั่วคราวเวลาที่กำหนดในตัวเดินทางไปกลับ หรือตัวเดินทางผ่านแล้วแต่กรณีนำติดตัวออกไป

ฉ. ของรวมตลอดถึง เพชรพลอย เครื่องรูปพรรณทองคำ และเครื่องรูปพรรณทองคำขาว ซึ่งผู้เดินทางผ่าน หรือผู้ที่เข้ามาในราชอาณาจักรชั่วคราวเวลาที่กำหนดในตัวเดินทางไปกลับหรือตัวเดินทางผ่านแล้วแต่กรณี นำติดตัวออกไป

3) การส่งออกของที่เป็นตัวอย่างสินค้า หรือของใช้ส่วนตัวของผู้เดินทางไปต่างประเทศ **

ข. การนำสินค้าหรือของเข้ามาในประเทศไทย

ผู้ที่จะนำสินค้า หรือของเข้ามาในประเทศไทย ที่มีมูลค่าเกินกว่า 200,000 บาท จะต้องดำเนินการซื้อเงินตราต่างประเทศ เพื่อชำระเป็นค่าของก่อนนำของดังกล่าวเข้ามาใน

* ได้รับความเห็นโดยข้อ 9 แห่งประกาศกระทรวงการคลัง ออกตามความในกฎกระทรวงฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2497) วันที่ 25 พฤษภาคม 2502 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงการคลัง วันที่ 25 พฤษภาคม 2526 และ 26 ตุลาคม 2532

** ได้รับความเห็นโดยข้อ 17 แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ. 2485 วันที่ 3 ธันวาคม 2497

ประเทศไทย โดยต้องยื่นคำขอใบสุทธิการชำระเงินตามแบบ ล.ป. 21 ต่อเจ้าพนักงาน โดยผ่าน
 ธนาคารรับอนุญาต เพื่อนำไปแสดงต่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรในขณะยื่นใบขนสินค้า³⁶

อย่างไรก็ตาม เจ้าพนักงานอาจอนุญาตให้นำของเข้ามาในประเทศไทย
 ก่อนที่จะได้มีการซื้อเงินตราต่างประเทศ เพื่อชำระเป็นค่าของนั้นก็ได้อีก เมื่อเจ้าพนักงานเห็นว่า
 ผู้นำของเข้าจะชำระค่าของที่นำเข้า โดยวิธีเปิดเช็คเดอรัออฟเครดิต ตามแบบ ล.ป. 22 ต่อ
 เจ้าพนักงาน ผ่านธนาคารรับอนุญาต หรือจะซื้อเงินตราต่างประเทศ ชำระค่าของนั้นตามแบบ ล.ป.
 23 ต่อเจ้าพนักงานผ่านธนาคารรับอนุญาต ภายในระยะเวลาที่เจ้าพนักงานกำหนด ซึ่งในการนี้
 เจ้าพนักงานอาจเรียกให้ผู้นำของเข้าวางหลักประกันหรือไม่ก็ได้

สำหรับการนำเข้าสิ่งของดังต่อไปนี้ผู้นำเข้าไม่ต้องซื้อเงินตราต่างประเทศ
 เพื่อชำระเป็นค่าของก่อนนำของดังกล่าวเข้ามาในประเทศไทย และไม่ต้องขออนุญาตเจ้าพนักงาน
 ก่อนแต่อย่างใด

1) ของที่นำเข้าแต่ละครั้งมีมูลค่าไม่เกินหนึ่งแสนบาท

2) ของดังต่อไปนี้มีมูลค่าไม่จำกัด คือ

ก) ยุทธภัณฑ์ซึ่งทางการกระทรวงกลาโหมนำเข้า

ข) ชิ้นส่วนอะไหล่ และอุปกรณ์เครื่องบินซึ่งทางการ

กรมตำรวจนำเข้า

ค) ของที่นำเข้ามา เพื่อบริการคนโดยสารบนเครื่องบิน

ซึ่งบริษัทการบินเป็นผู้นำเข้าทางอากาศยาน

ง) หนังสือพิมพ์รายวัน รายคาบ รายปักษ์ และหนังสือ

พิมพ์ภาพข่าวซึ่งนำเข้าทางอากาศยาน

จ) फिल्मภาพยนตร์ ข่าว และเหตุการณ์ต่าง ๆ

หรือเทปบันทึกภาพ และเสียงที่ได้บันทึกแล้ว ซึ่งนำเข้าทางอากาศยาน

ฉ) ของที่ได้รับเอกสิทธิ์จุด ทบวงการชำนัญพิเศษแห่ง

องค์การสหประชาชาติ องค์การ หรือสถาบันระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกรับนำเข้า

³⁶ จิตินุติ สุขพรชัยกุล. "การผ่อนคลา่ยปฏิวรรตเงินตรารอบ 3." วารสารธรรมนิติ (เอกสารภาษีอากร). 11 (สิงหาคม
 2535), หน้า 30.

³⁷ ข้อ 21 และ 22 แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 13 (พ.ศ.) 2497 ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน
 พ.ศ. 2485 วันที่ 3 ธันวาคม 2497

ข) ภาษีหรือสิ่งอื่นใด สำหรับใช้บรรจุของทุกชนิดที่วางเปล่านำเข้ามา เพื่อบรรจุสิ่งของส่งออก หรือที่ได้ใช้บรรจุของส่งออกไปแล้วนำกลับเข้ามา หรือที่ได้ใช้บรรจุของเข้ามาแล้ว จะส่งกลับออกไปภายหลัง รวมตลอดทั้งแกนเปล่าด้วย

ข) ของที่นำเข้ามาโดยไม่มีการชำระเงิน และส่งกลับคืนออกไป ภายในระยะเวลาที่ทำสัญญาไว้กับกรมศุลกากร

ฅ) ของที่นำเข้ามาเพื่อบริจาค หรือช่วยเหลือในรูปแบบให้เปล่าแก่ส่วนราชการ องค์กรของรัฐบาล รัฐวิสาหกิจ สภากาชาดไทย โรงพยาบาล สถาบันการศึกษา สถาบันทางศาสนา หรือมูลนิธิ

ญ) ดុងสำหรับบรรจุแร่เพื่อส่งออก ป้ายติดดุงแร่ หรือเชือกสำหรับเย็บดุงแร่ ซึ่งผู้ประกอบการเหมืองแร่นำเข้า

ฎ) อุปกรณ์เหมืองแร่ ซึ่งผู้ประกอบการเหมืองแร่นำเข้า มาเพื่อใช้ในกิจการเหมืองแร่ของตน

ฏ) ของที่พนักงานเจ้าหน้าที่ศุลกากรพอใจว่านำเข้ามา เพื่อใช้ในการประชุมระหว่างประเทศ

จ) ของนอกจากที่มีประกาศ หรือคำสั่งกำหนดไว้โดยเฉพาะซึ่งผู้เดินทางผ่านหรือผู้ที่เข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งระยะเวลาที่กำหนดในตัวเดินทางไปกลับ หรือตัวเดินทางผ่าน แล้วแต่กรณีนำติดตัวเข้ามา

2.1.2 การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเงินตรา

ประเทศไทยได้เคยตรา พระราชบัญญัติว่าด้วยการนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักร พ.ศ. 2482 ออกใช้บังคับ โดยให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังในการอนุญาตให้บุคคลต่าง ๆ นำเงินตราต่างประเทศ เข้ามาในราชอาณาจักรได้ตามที่เห็นสมควร และในการนี้กระทรวงการคลังได้ออกประกาศกระทรวงการคลัง โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ออกระเบียบว่าด้วยการนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักรไว้เป็นจำนวน 11 ฉบับ ด้วยกัน โดยกำหนดให้การนำเข้าซึ่งเงินตราต่างประเทศของธนาคารพาณิชย์ ผู้เดินทาง

ข้อ 12 แห่งประกาศกระทรวงการคลัง ออกตามความในกฎกระทรวงฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2497) วันที่ 25 พฤษภาคม 2502 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย ประกาศกระทรวงการคลัง วันที่ 26 ตุลาคม 2532

เข้ามาในราชอาณาจักร และการนำเข้าซึ่งเงินตราต่างประเทศ ในกรณีอื่น ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในประกาศกระทรวงการคลังดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักร พ.ศ. 2482 และประกาศกระทรวงการคลังซึ่งออกตามพระราชบัญญัตินี้ได้ใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 11 กันยายน 2482 จนถึงวันที่ 19 มิถุนายน 2511 จึงถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักร พ.ศ. 2482 พ.ศ. 2511 ดังนั้นในส่วนนี้จึงไม่ขอก้าวถึงพระราชบัญญัติและประกาศกระทรวงการคลังดังกล่าว

เมื่อมีพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ. 2485 ออกใช้บังคับแล้ว กระทรวงการคลังได้ออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเงินตรา ดังนี้

กฎกระทรวงฉบับแรก ซึ่งใช้บังคับเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม 2485 ได้กำหนดห้ามไม่ให้ส่งหรือโอนเงินตราไทย เงินตราต่างประเทศ เล็ตเตอร์ออฟเครดิต หรือหลักทรัพย์ไปต่างประเทศ เว้นแต่ผู้เดินทางไปต่างประเทศได้นำเงินตราไทย เงินตราต่างประเทศ หรือเล็ตเตอร์ออฟเครดิต ออกไปพร้อมกับตนได้รวมเป็นมูลค่าไม่เกินคนละ 400 บาท หรือครอบครัวซึ่งใช้หนังสือเดินทางฉบับเดียวกันไม่เกิน 1,000 บาท หรือผู้เดินทางผ่านนำเงินตราไทย เงินตราต่างประเทศ หรือเล็ตเตอร์ออฟเครดิต ออกไปพร้อมกับตน แต่ละชนิดได้เป็นมูลค่าไม่เกินกว่าที่ได้นำเข้ามาในประเทศไทย นอกจากนี้กฎกระทรวงดังกล่าวยังได้กำหนดห้ามนำเงินตราไทยเข้ามาในประเทศเว้นแต่ผู้ที่เข้ามาจากต่างประเทศหรือผู้เดินทางผ่านนำติดตัวเข้ามาได้ไม่เกิน 200 บาท³⁷

ต่อมากระทรวงการคลังได้ออกกฎกระทรวงฉบับที่ 2 ซึ่งใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2486 กำหนดห้ามมิให้รับเงินที่ส่งมาจากต่างประเทศ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน โดยเจ้าพนักงานมีอำนาจสั่งให้ส่งเงินนั้นเข้าบัญชีพิเศษที่ธนาคารรับอนุญาตก็ได้ การถอนหรือการจ่ายเงินจากบัญชีพิเศษดังกล่าว จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานก่อน³⁸

³⁷ ชาญชัย บุญฤทธิ์ไชยศรี. “ความตกลงว่าด้วยกองทุนการเงินระหว่างประเทศ กับการผ่อนคลายการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน.” วารสารนิติศาสตร์. หน้า 73.

³⁸ เรื่องเดียวกัน. หน้า 23.

หลังจากนั้น กระทรวงการคลังได้ออกกฎกระทรวงฉบับที่ 7 ยกเลิกระเบียบดังกล่าวทั้งหมด เว้นแต่ในกรณีการนำเงินตราไทยที่ผู้เดินทางมาจากต่างประเทศ หรือผู้เดินทางผ่านจะนำติดตัวเข้ามาได้ ไม่เกิน 200 บาท ซึ่งยังคงมีผลบังคับอยู่ ต่อมาจากนั้นกระทรวงการคลังจึงได้ออกกฎกระทรวงฉบับที่ 9 กำหนดระเบียบขึ้นมาใหม่ แทนระเบียบเดิมที่ยกเลิก โดยห้ามบุคคลใดส่งออกซึ่งเงินตราต่างประเทศ ค่าแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ หรือเล็ดเตอร์ออฟเครดิต หรือหลักทรัพย์ออกไปต่างประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน ยกเว้น

(1) ผู้เดินทางผ่านจะนำเงินตราต่างประเทศ ค่าแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ หรือเล็ดเตอร์ออฟเครดิต ออกไปพร้อมกับตนได้เป็นมูลค่าไม่เกินคนละ 3,500 บาท และ 7,000 บาท สำหรับครอบครัวซึ่งใช้หนังสือเดินทางฉบับเดียวกัน

(2) ผู้เดินทางผ่านจะนำเงินตราต่างประเทศ ค่าแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ หรือเล็ดเตอร์ออฟเครดิต ไปพร้อมกับตน แต่ละชนิดเป็นมูลค่าไม่เกินกว่าที่ได้นำเข้ามาในประเทศ

(3) การส่งออกซึ่งเงินตราต่างประเทศ ค่าแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ หรือเล็ดเตอร์ออฟเครดิต หรือหลักทรัพย์ เพื่อธุรกิจปกติระหว่างประเทศ อันมิใช่การโอนเงินทุน และรวมถึงกรณีดังต่อไปนี้ด้วย

(ก) การชำระหนี้เกี่ยวกับการค้ากับต่างประเทศ กิจการค้าปกติ รวมทั้งบริการสำหรับธนาคารและเครดิตในระยะสั้น

(ข) การชำระดอกเบี้ยเงินกู้ และการชำระเงินได้สุทธิอันเกิดจากการลงทุนอย่างอื่น

(ค) การชำระเงินเป็นจำนวนพอสมควร ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด เพื่อผ่อนชำระเงินกู้ หรือค่าสิทธิหรือในการลงทุนโดยตรง

นอกจากนี้ กระทรวงการคลังได้ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 กำหนดห้ามไม่ให้ทำการซื้อ และส่งออกซึ่งเงินตราต่างประเทศ เพื่อการโพยก๊วนโดยไม่ได้รับอนุญาต จากนั้นในปี พ.ศ. 2497 กระทรวงการคลังจึงได้ออกกฎกระทรวงฉบับที่ 13 ยกเลิกกฎกระทรวงฉบับก่อนทั้งหมด และกำหนดระเบียบขึ้นมาใหม่ให้รัดกุมและสะดวกแก่การใช่มากขึ้น แยกพิจารณาเป็น

ค่าแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ หมายความว่า เงินฝากคงเหลือในธนาคาร ตัวแลกเปลี่ยน เช็ค ตั๋วสัญญาใช้เงิน โฉนดเงิน สั่งโอนเงิน หนังสือสั่งโอนเงิน หรือธนาคัตติที่จ่ายเป็นเงินตราต่างประเทศ

ก. การนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทย

การนำเงินตราต่างประเทศ (ที่ไม่เกี่ยวกับค่าของหรือสินค้า) เข้ามาในประเทศไทยนั้น ไม่มีข้อห้ามหรือข้อจำกัดแต่อย่างใด แต่เมื่อได้มีการนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทยแล้ว ผู้นำเข้าจะต้องขายเงินตราต่างประเทศดังกล่าวให้แก่ธนาคารรับอนุญาต หรือบุคคลรับอนุญาต ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้นำ * โดยยื่นคำเสนอขายเงินตราต่างประเทศที่ได้มาตามแบบ ล.ป. 71 ³⁹

ข. การส่งหรือนำเงินตราต่างประเทศออกจากประเทศไทย

การนำเงินตราต่างประเทศ (ที่ไม่เกี่ยวกับค่าของหรือสินค้า) ออกจากประเทศไทยจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน เว้นแต่

1) ผู้เดินทางไปต่างประเทศ ซึ่งนำเงินตราต่างประเทศติดตัวออกไปเป็นมูลค่าไม่เกินหนึ่งพันดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ดังนั้นการนำเงินตราต่างประเทศติดตัวออกไปเป็นมูลค่าเกินกว่าที่กำหนด ผู้นำออกต้องยื่นคำขออนุญาตตามแบบ ล.ป. 51 ต่อเจ้าพนักงานโดยผ่านธนาคารรับอนุญาต

2) ผู้เดินทางผ่าน หรือผู้ที่เข้ามาในราชอาณาจักรชั่วคราวระยะเวลาที่กำหนดในตัวเดินทาง หรือตัวเดินทางไปกลับ แล้วแต่กรณี จะนำเงินตราต่างประเทศประเภทธนบัตรต่างประเทศ ธนาคารบัตรต่างประเทศ หรือเหรียญกษาปณ์ต่างประเทศ ติดตัวออกไปได้เป็นมูลค่าไม่เกินหนึ่งหมื่นดอลลาร์สหรัฐอเมริกา หรือไม่เกินจำนวนที่นำเข้าซึ่งได้จดทะเบียนนำเข้าไปกับเจ้าหน้าที่ศุลกากรแล้ว **

ค. การนำเงินบาทเข้ามาในประเทศไทย

การนำเงินบาท (ซึ่งไม่เกี่ยวกับค่าของหรือสินค้า) เข้ามาในประเทศไทยจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน เว้นแต่ผู้นำเข้าจะพิสูจน์ได้ว่าเงินบาทที่นำเข้านั้น ไม่เกี่ยวกับ

* ข้อ 20 แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2497) วันที่ 3 ธันวาคม 2497

³⁹ จิตวิมล สุขพรชัยกุล, “การผ่อนคลายนโยบายการเงินตราต่างประเทศ 3,” วารสารธรรมนิติ (เอกสารภาษีอากร), หน้า 71.

** ข้อ 4 แห่งประกาศกระทรวงการคลังออกตามความในกฎกระทรวงฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2497) วันที่ 25 พฤษภาคม 2502 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงการคลัง วันที่ 5 พฤศจิกายน 2518 และ 30 เมษายน 2529

การแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ หรือการอื่น ซึ่งมีเงินตราต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องไม่ว่ารูปใด * นอกจากนี้รัฐมนตรียังได้อนุญาตเป็นการทั่วไปให้ผู้เดินทางเข้ามาในประเทศนำเงินบาทติดตัวเข้ามาได้ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือในกรณีที่ผู้เดินทางเข้ามาจากสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว จะนำเงินบาทติดตัวเข้ามาได้ไม่เกินหนึ่งแสนบาท โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน **

ง. การส่งหรือนำเงินบาทออกจากประเทศไทย

การส่ง หรือนำเงินบาทออกนอกประเทศไทย จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน เว้นแต่

- 1) ผู้เดินทางไปต่างประเทศ ซึ่งนำเงินตราไปกับตนขณะเดินทางออกนอกประเทศในจำนวนไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือผู้เดินทางไปสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ซึ่งนำเงินตราไปกับตนขณะเดินทางออกนอกประเทศจำนวนไม่เกินหนึ่งแสนบาท
- 2) ผู้เดินทางผ่านซึ่งนำเงินตราไปกับตน ขณะเดินทางออกนอกประเทศในจำนวนไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท
- 3) ผู้เดินทางผ่านซึ่งนำเงินตราหรือหลักทรัพย์อันมีค่า หรือพึงจ่ายเป็นเงินตราออกนอกประเทศ แต่ละประเภท เป็นมูลค่าไม่เกินเงินตราหรือหลักทรัพย์อันมีค่า หรือพึงจ่ายเป็นเงินตราที่นำเข้าประเทศ หรือไม่เกินจำนวนตามที่กำหนดไว้ใน (จ) แล้วแต่กรณี
- 4) ผู้ส่งเงินตราออกนอกประเทศทางไปรษณีย์ในจำนวนครั้งละไม่เกินสองพันห้าร้อยบาท ***

2.2 การควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินภายหลังจากรับพันธะข้อ 8 แห่งข้อตกลงกองทุนฯ

นับตั้งแต่ปี 2530 เป็นต้นมา ฐานะการเงินและเศรษฐกิจของประเทศไทยเจริญเติบโตและมีความมั่นคงมาก เห็นได้จากทุนสำรองระหว่างประเทศได้เพิ่มขึ้นอย่างมาก และจากการเติบโตทาง

* ข้อ 10 แห่งประกาศกระทรวงการคลัง ออกตามความในกฎกระทรวงฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2497) วันที่ 3 ธันวาคม 2497

** ข้อ 3 แห่งประกาศกระทรวงการคลัง ออกตามความในกฎกระทรวง ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2497) วันที่ 25 พฤษภาคม 2502 ซึ่งแก้ไขโดยประกาศกระทรวงการคลัง วันที่ 28 พฤศจิกายน 2522 และ 26 ตุลาคม 2532

*** ข้อ 2 แห่งประกาศกระทรวงการคลัง ออกตามความในกฎกระทรวง ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2497) วันที่ 25 พฤษภาคม 2502 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงการคลัง วันที่ 26 ตุลาคม 2532

การเงินและเศรษฐกิจดังกล่าว รัฐบาลไทยจึงได้ประกาศรับพันธะข้อ 8 ของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund) และเพื่อแสดงว่าประเทศไทยพร้อมที่จะให้ระบบการชำระเงิน เพื่อธุรกรรมบัญชีเดินสะพัดระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรี มีความคล่องตัว และมีประสิทธิภาพมากขึ้น ประกอบกับเพื่อรองรับการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศในอนาคต ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงได้ออกประกาศ เพื่อผ่อนคลายการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 22 พฤษภาคม 2533 เป็นต้นมา

ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยฉบับดังกล่าว ได้มอบหมายให้ธนาคารรับอนุญาต สามารถอนุญาตคำขอต่าง ๆ ทางด้านสินค้าแทนเจ้าพนักงานได้ทุกกรณี รวมถึง อนุญาตคำขอทางด้านเงินทุนสำหรับรายย่อย เพื่อชำระคืนเงินกู้ต่างประเทศ หรือการส่งเงินทูลคืนจากการขายหุ้นหรือเลิกกิจการ ตลอดจนขยายวงเงินให้ธนาคารรับอนุญาตขายเงินตราต่างประเทศ เพื่อชำระด้านเงินบริการให้สูงขึ้น แยกพิจารณาเป็น

2.2.1 การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือของ

ธนาคารแห่งประเทศไทยได้มอบหมายให้ธนาคารรับอนุญาต อนุญาตคำขอ ใบสุทธิการชำระเงิน (ล.ป.21) คำขอเปิดเช็คเดอรัออฟเครดิต (ล.ป.22) คำขอซื้อเงินตราต่างประเทศ (ล.ป.23) และคำขอใบสุทธิคุ้มครองที่ส่งออก (ล.ป.61) รวมตลอดถึงการต่ออายุ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการในแบบคำขอดังกล่าว และการขยายระยะเวลาการจัดให้ได้มาซึ่งเงินตราต่างประเทศค่าของที่ส่งออกในนามเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินได้ทุกกรณี **

ต่อมาในปี 2534 กระทรวงการคลัง และธนาคารแห่งประเทศไทย ได้ดำเนินการออกกฎกระทรวงฉบับที่ 20 (พ.ศ. 2534) เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวงฉบับที่ 13 (พ.ศ.2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ. 2485 รวมทั้งออกประกาศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ ประกาศกระทรวงการคลังเรื่องการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ประกาศกระทรวงการคลังเรื่องคำสั่งรัฐมนตรีให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต และประกาศเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน เพื่อผ่อนคลายการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินขั้นที่สอง โดยให้มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2534 แยกพิจารณาเป็น

* ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต ฉบับที่ 50 วันที่ 21 พฤษภาคม 2533

** ข้อ 5 ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต ฉบับที่ 50 วันที่ 21 พฤษภาคม 2533

ก. การส่งสินค้าหรือของออกจากประเทศไทย

การส่งของออกนอกประเทศที่มีมูลค่าเกินกว่าห้าแสนบาท ผู้ส่งของออกต้องแจ้งรายการตามแบบ ธ.ด. 1 ต่อเจ้าหน้าที่ศุลกากร ในขณะที่ยื่นใบขนสินค้าโดยไม่ต้องผ่านธนาคารรับอนุญาต และผู้ส่งของออกต้องจัดให้ได้มาซึ่งเงินตราต่างประเทศเป็นค่าของนั้นทันทีที่ได้รับชำระค่าของ เว้นแต่จะมีการกำหนดเงื่อนไขการชำระค่าของไว้ ซึ่งจะกำหนด เกินกว่า 120 วัน นับแต่วันส่งของออกนอกประเทศไม่ได้ และต้องขายเงินตราต่างประเทศนั้นแก่ตัวแทนรับอนุญาต หรือฝากเงินตราต่างประเทศนั้น ไว้กับธนาคารรับอนุญาตที่ตั้งอยู่ในประเทศ ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้อมา**

ส่วนบุคคลใดได้มาซึ่งเงินตราต่างประเทศ อันเกิดจากแหล่งเงินได้ในต่างประเทศ นอกจากที่กล่าวข้างต้นแล้ว ต้องขายเงินตราต่างประเทศให้แก่ธนาคารรับอนุญาต บริษัทรับอนุญาต หรือบุคคลรับอนุญาตที่ตั้งอยู่ในประเทศ หรือฝากเงินตราต่างประเทศนั้นไว้กับธนาคารรับอนุญาต หรือบริษัทรับอนุญาต ที่ตั้งอยู่ในประเทศ ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้อมา หรือนำเข้า (แล้วแต่กรณี)***

การรับซื้อเงินตราต่างประเทศ ค่าของส่งออกที่มีมูลค่าเกินกว่าสองหมื่นดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ตัวแทนรับอนุญาตต้องรายงานตามแบบ ธ.ด. 11 (ธ.ด. 11 หมายถึงแบบรายงานรับซื้อเงินตราต่างประเทศค่าส่งของออกที่มีมูลค่าเกินสองหมื่นดอลลาร์สหรัฐอเมริกา) ต่อเจ้าพนักงาน ภายใน 3 วันทำการ นับแต่วันที่รับซื้อเงินตราต่างประเทศดังกล่าว****

* ข้อ 5 ประกาศเจ้าพนักงานควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน วันที่ 1 เมษายน 2534

** ข้อ 16 แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ. 2485 วันที่ 3 ธันวาคม 2497 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 20 (พ.ศ. 2534) วันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2534 ,กฎกระทรวงฉบับที่ 22 (พ.ศ. 2540) วันที่ 18 กันยายน 2540 และกฎกระทรวงฉบับที่ 23 (พ.ศ. 2541) วันที่ 6 มกราคม 2541

*** ข้อ 16 แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ. 2485 วันที่ 3 ธันวาคม 2497 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 23 (พ.ศ. 2541) วันที่ 6 มกราคม 2541

**** ข้อ 12 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง คำสั่งรัฐมนตรีให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต วันที่ 19 มีนาคม 2534

ข. การนำสินค้าหรือของเข้ามาในประเทศไทย

การนำของเข้ามาในประเทศไทยที่มีมูลค่าเกินกว่า ห้าแสนบาท ผู้นำสินค้าหรือของเข้าต้องแจ้งรายการตามแบบ ธ.ศ. 2 (ธ.ศ. 2 หมายถึง รายงานการส่งของออก ซึ่งมูลค่าการส่งของออกแต่ละครั้งเกินห้าแสนบาท) ต่อเจ้าหน้าที่ศุลกากร (เดิมคือเจ้าพนักงาน) ในขณะที่ยื่นใบขนสินค้า โดยไม่ต้องผ่านธนาคารรับอนุญาต

การชำระค่าของที่นำเข้า ผู้นำของเข้าจะขอซื้อ หรือถอนเงินตราต่างประเทศจากบัญชีเงินฝากของตน เพื่อชำระค่าของที่นำเข้านั้นก็ได้ ** ส่วนการขายเงินตราต่างประเทศเพื่อชำระค่าของที่นำเข้า ตัวแทนรับอนุญาตต้องเรียกให้ผู้จองซื้อยื่นเอกสารตามที่เจ้าพนักงานกำหนด กรณีการขายเงินตราต่างประเทศดังกล่าวที่มีมูลค่าเกินกว่าสองหมื่นดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ธนาคารรับอนุญาตต้องรายงานตามแบบ ธ.ศ. 21 ต่อเจ้าพนักงานภายใน 3 วันทำการ นับแต่วันที่ขายเงินตราต่างประเทศ *** และหากผู้นำเข้าประสงค์จะชำระค่าของที่นำเข้าโดยวิธีเปิดเช็คเดออร์ออฟเครดิต สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาต

ต่อมาในปี 2535 ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ผ่อนผันให้ผู้ส่งออกสามารถรับชำระค่าสินค้า หรือของที่ส่งออกเป็นเงินบาทจากบัญชีเงินบาทของผู้มีถิ่นที่อยู่ต่างประเทศ แทนการชำระเงินเป็นเงินตราต่างประเทศได้โดยไม่ต้องขออนุญาต **** และยังผ่อนผันให้ผู้ส่งออกและบริษัทในเครือสามารถโอนเงินค่าสินค้าออกไปชำระหนี้เงินตราต่างประเทศแก่ธนาคารพาณิชย์ หรือชำระค่าสินค้านำเข้าให้กับต่างประเทศ อีกทั้งยกเว้นไม่ต้องนำเงินตราต่างประเทศค่าสินค้าออกเข้ามา ในกรณีที่ต้องจ่ายเป็นการหักกลบลบหนี้กับบุคคลในต่างประเทศได้ ทั้งนี้โดยการมอบหมายให้ธนาคารรับอนุญาต อนุญาตแทนเจ้าพนักงานได้ *****

* ข้อ 10 แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 20 (พ.ศ.2534) วันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2537 และ ข้อ 7 แห่งประกาศเจ้าพนักงานควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน เรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน วันที่ 1 เมษายน 2534

** ข้อ 19 แห่งประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง คำสั่งรัฐมนตรีให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต วันที่ 19 มีนาคม 2534

*** ข้อ 13 แห่งประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง คำสั่งรัฐมนตรีให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต วันที่ 19 มีนาคม 2534

**** ข้อ 2 (1) แห่งประกาศเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน เรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน (ฉบับที่ 2) วันที่ 30 เมษายน 2535

***** ข้อ 2 (2) และข้อ 3 แห่งประกาศเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน เรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน (ฉบับที่ 2) วันที่ 30 เมษายน 2535

2.2.2 การควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน ในส่วนที่เกี่ยวกับเงินตรา

ธนาคารแห่งประเทศไทยได้มอบหมายให้ธนาคารรับอนุญาต อนุญาตในส่วนที่เกี่ยวกับเงินตรา ดังนี้

ก. การนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทย

การนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทยนั้นไม่มีข้อจำกัดแต่อย่างใด แต่จะต้องขายหรือฝากในบัญชีเงินฝากเงินตราต่างประเทศ กับธนาคารรับอนุญาตที่ตั้งอยู่ในประเทศ ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้นำ *

การขายหรือฝากเงินตราต่างประเทศดังกล่าว ที่มีมูลค่าเกินกว่าห้าพันดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ผู้ขายหรือผู้ฝากต้องยื่นรายงานตามแบบ ธ.ค. 3 (ธ.ค. 3 หมายถึง การขายเงินตราต่างประเทศให้ตัวแทนรับอนุญาต หรือการนำเข้าบัญชีเงินฝากเงินตราต่างประเทศที่มีมูลค่าเกินห้าพันดอลลาร์สหรัฐอเมริกา) ต่อธนาคารรับอนุญาต ** โดยเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ที่ได้รับเงินตราต่างประเทศมีทางเลือกกว่า จะขายเงินให้แก่ธนาคารพาณิชย์ เพื่อแลกเปลี่ยนเป็นเงินบาท หรือจะฝากเงินตราต่างประเทศในบัญชีเงินฝากเงินตราต่างประเทศกับธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยก็ได้

บุคคลดังต่อไปนี้จะได้รับยกเว้น *** ไม่ต้องปฏิบัติตามที่กล่าวข้างต้น

1. บุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ต่างประเทศ และชาวต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในประเทศไทยเป็นการชั่วคราวไม่เกิน 3 เดือน
2. สถานทูตต่างประเทศ และผู้ที่ได้รับเอกสิทธิ์ทางการทูต
3. ทบวงการชำนัญพิเศษแห่งองค์การสหประชาชาติ องค์การหรือสถาบัน

* ข้อ 20 แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 13 (พ.ศ.2497) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 20 (พ.ศ.2534) วันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2534 และข้อ 11 แห่งประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง คำสั่งรัฐมนตรีให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต วันที่ 19 มีนาคม 2534

** ข้อ 8 แห่งประกาศเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน วันที่ 1 เมษายน 2534

*** ข้อ 13 แห่งประกาศเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน วันที่ 1 เมษายน 2534

ระหว่างประเทศ รวมถึงถึงพนักงาน ผู้เชี่ยวชาญ หรือบุคคลอื่นที่ปฏิบัติงานเพื่อทวงการชำนัญพิเศษ องค์กร หรือสถาบันนั้น ๆ ซึ่งได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันในประเทศไทย

ข. การส่งหรือนำเงินตราต่างประเทศออกจากประเทศไทย

เดิมธนาคารรับอนุญาตสามารถอนุญาตให้ซื้อเงินตราต่างประเทศ ซึ่งเมื่อรวมวงเงินตามบัตรสินเชื่อ และวงเงินตามเช็คเดอรัอเฟครดิต เพื่อการเดินทางต่อการเดินทางต่อครั้ง ได้ไม่เกินสองหมื่นดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ส่วนค่าเลี้ยงดูครอบครัว และญาติพี่น้องที่อยู่ในต่างประเทศของบุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทย และค่าเลี้ยงดูครอบครัวของบุคคลสัญชาติไทยที่ไปประกอบศาสนกิจ ณ เมืองเมกกะ ธนาคารรับอนุญาตสามารถอนุญาตได้ไม่เกินห้าหมื่นดอลลาร์สหรัฐอเมริกา สำหรับผู้ส่งหรือรับแต่ละคนต่อปี ** สำหรับค่าการศึกษาในต่างประเทศ ธนาคารรับอนุญาต อนุญาตการขอซื้อเงินตราต่างประเทศเพื่อใช้จ่ายในกรณีนี้ได้ ในวงเงินไม่เกินรายละเอียดห้าหมื่นดอลลาร์สหรัฐต่อปี *** ส่วนค่าบริการประเภทต่าง ๆ ธนาคารรับอนุญาต อนุญาตการขอซื้อเงินตราต่างประเทศ เพื่อชำระค่าบริการประเภทต่าง ๆ ได้ทุกกรณี รวมทั้งการส่งกำไร หรือเงินปันผลที่ได้รับจากเงินลงทุนที่ไม่ได้จดทะเบียนไว้กับธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งจะอนุญาตได้ ในวงเงินไม่เกินห้าหมื่นดอลลาร์สหรัฐอเมริกา การส่งเงินออกไปให้คนไทย ซึ่งย้ายถิ่นฐานไปอยู่ต่างประเทศธนาคารรับอนุญาต อนุญาตการขอซื้อเงินตราต่างประเทศเพื่อโอนเงินออกไปให้เครือญาติ ซึ่งได้ย้ายถิ่นฐานไปอยู่ต่างประเทศเป็นการถาวรแล้วได้ ในวงเงินไม่เกินปีละหนึ่งแสนดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ต่อผู้รับแต่ละรายและให้ธนาคารรับอนุญาต อนุญาตการขอซื้อเงินตราต่างประเทศเพื่อโอนเงินออกไปต่างประเทศของบุคคลซึ่งได้ย้ายถิ่นฐานไปอยู่ในต่างประเทศเป็นการถาวรแล้ว ทั้งในกรณีที่เงินของผู้ย้ายถิ่นฐานเอง หรือเป็นเงินที่ได้รับจากกองมรดกได้ ในวงเงินไม่เกินปีละหนึ่งล้านดอลลาร์สหรัฐต่อผู้รับแต่ละราย สำหรับด้านเงินกู้และการลงทุนมอบหมายให้ ธนาคารรับอนุญาต อนุญาตการชำระคืนเงินกู้จากต่างประเทศ และ/หรือค่าดอกเบี้ยเงินกู้ สำหรับเงินกู้ที่ไม่ได้จดทะเบียนไว้กับธนาคาร

* ข้อ 2 (4) แห่งประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต ฉบับที่ 33 วันที่ 8 ตุลาคม 2525 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต ฉบับที่ 39 วันที่ 8 พฤษภาคม 2529 และ ฉบับที่ 50 วันที่ 21 พฤษภาคม 2533

** ข้อ 12 และ 14 แห่งประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต วันที่ 25 พฤษภาคม 2502 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต ฉบับที่ 48 วันที่ 6 ธันวาคม 2532 และฉบับที่ 50 วันที่ 21 พฤษภาคม 2533

*** ข้อ 7 แห่งประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต ฉบับที่ 50 วันที่ 21 พฤษภาคม 2533

แห่งประเทศไทยได้ ในวงเงินไม่เกินห้าแสนดอลลาร์สหรัฐอเมริกา และให้ธนาคารรับอนุญาต อนุญาตการส่งเงินคืนทุนที่ได้จากการขายหุ้น หรือเลิกกิจการให้แก่ผู้ลงทุนในต่างประเทศได้ใน วงเงินไม่เกินห้าแสนดอลลาร์สหรัฐอเมริกา *

ต่อมาทางการได้ผ่อนผันโดยการส่งหรือนำเงินตราต่างประเทศออกจาก ประเทศไทยนั้นไม่มีข้อจำกัด การนำเงินตราต่างประเทศติดตัวไปต่างประเทศก็ไม่ต้องขออนุญาต ส่วนการซื้อเงินตราต่างประเทศเพียงแต่กำหนดให้ผู้ซื้อเงินตราต่างประเทศ ต้องปฏิบัติดังต่อไปนี้

1) ยื่นรายงานตามแบบ ธ.ศ. 4 ต่อธนาคารรับอนุญาต พร้อม ทั้งเอกสารหลักฐานประกอบตามที่เจ้าพนักงานกำหนด สำหรับกรณีการซื้อเงินตราต่างประเทศ ตามวัตถุประสงค์ที่จะกล่าวในข้อ 2) ก) - จ) ที่มีมูลค่าเกินกว่าห้าพันดอลลาร์สหรัฐอเมริกา **

2) ยื่นคำขอตามแบบ ธ.ศ. 5 ต่อเจ้าพนักงานโดยผ่านธนาคารรับ อนุญาต สำหรับกรณีการซื้อเงินตราต่างประเทศที่เกินกว่าวงเงินที่ธนาคารรับอนุญาต จะขายได้ ตามที่จะกล่าวในข้อ ก) - จ) นี้ และเพื่อซื้อสังหาริมทรัพย์หรือหลักทรัพย์ในต่างประเทศ ***

เมื่อธนาคารรับอนุญาตตรวจสอบและพอใจว่าเอกสารหลักฐาน ประกอบที่ผู้ซื้อเงินตราต่างประเทศอื่นเป็นเอกสารหลักฐานที่แท้จริงถูกต้อง และเป็นไปตามที่ เจ้าพนักงานกำหนดแล้ว ให้ธนาคารรับอนุญาตขายเงินตราต่างประเทศเพื่อวัตถุประสงค์ **** ดังต่อไปนี้ได้

ก) เพื่อลงทุนในกิจการที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศหรือให้กู้ยืมแก่ กิจการในเครือในต่างประเทศ เป็นจำนวนไม่เกินปีละห้าล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา

ข) เพื่อส่งเงินซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของคนไทยที่ย้ายถิ่นฐานไปพำนัก อยู่ต่างประเทศเป็นการถาวร จำนวนไม่เกินปีละหนึ่งล้านดอลลาร์สหรัฐต่อผู้รับแต่ละราย

ค) เพื่อส่งเงินมรดกให้แก่ผู้รับมรดก ซึ่งมีถิ่นพำนักถาวรใน ต่างประเทศเป็นจำนวนไม่เกินปีละหนึ่งล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ต่อผู้รับแต่ละราย

* ข้อ 8 แห่งประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต ฉบับที่ 50 วันที่ 21 พฤษภาคม 2533

** ข้อ 15 แห่งประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง คำสั่งรัฐมนตรีให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต วันที่ 19 มีนาคม 2534

*** ข้อ 17 แห่งประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง คำสั่งรัฐมนตรีให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต วันที่ 19 มีนาคม 2534

**** ข้อ 15 แห่งประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง คำสั่งรัฐมนตรีให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต วันที่ 19 มีนาคม 2534

ง) เพื่อส่งไปให้ครอบครัวหรือญาติพี่น้อง ซึ่งมีถิ่นพำนักถาวรในต่างประเทศ เป็นจำนวนไม่เกินปีละหนึ่งแสนดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ต่อผู้รับแต่ละราย

จ) เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการเดินทาง ซึ่งธนาคารรับอนุญาตจะขายเงินตราต่างประเทศในรูปอื่น นอกจากธนบัตร ธนาकारบัตร และเหรียญกษาปณ์ ได้ไม่เกินสองหมื่นดอลลาร์สหรัฐอเมริกา

ฉ) เพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกจากที่กล่าวข้างต้น และมีใช้เพื่อซื้อสังหาริมทรัพย์ในต่างประเทศ

ซึ่งในการนี้ได้ยกเลิกการจดทะเบียนเงินลงทุนจากต่างประเทศ และให้ธนาคารรับอนุญาตขายเงินตราต่างประเทศ เพื่อค้ำหนุนที่มีหลักฐานตามที่กำหนดได้โดยไม่จำกัดวงเงิน* แต่ต้องยื่นเอกสารหลักฐานตามข้อ 10 (12), 13 (ก) และ (ข) แห่งประกาศเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน เรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน วันที่ 1 เมษายน 2534 พร้อมทั้งได้ยกเลิก การจดทะเบียนเงินกู้จากต่างประเทศ และให้ธนาคารรับอนุญาตขายเงินตราต่างประเทศ เพื่อชำระคืนเงินกู้ยืมจากต่างประเทศได้โดยไม่จำกัดจำนวน แต่ต้องแสดงหลักฐานตาม ข้อ 10 (10) แห่งประกาศเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน เรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน วันที่ 1 เมษายน 2534

ค. การนำเงินบาทเข้ามาในประเทศไทย

ได้ยกเลิกการจำกัดควบคุมการนำเงินบาทเข้ามาในประเทศไทย โดยผู้เดินทางเข้ามาในประเทศไทย สามารถนำเงินบาทติดตัวเข้ามาได้ โดยไม่จำกัดจำนวน**

ง. การส่งหรือนำเงินบาทออกนอกประเทศไทย

ได้ให้ธนาคารรับอนุญาต อนุญาตการขอรับเงินบาทจากบัญชีผู้มีถิ่นที่อยู่ต่างประเทศ สำหรับการรับเงินบาทจากบัญชีผู้มีถิ่นที่อยู่ต่างประเทศ ประเภท “ห้ามถอน” (Non - Transferable) เพื่อซื้อ เงินตราต่างประเทศได้ในวงเงินไม่เกินวันละ ห้าล้านบาท สำหรับ

* ข้อ 15 วรรคสอง แห่งประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องคำสั่งรัฐมนตรีให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต วันที่ 19 มีนาคม

** ข้อ 1 (4) แห่งประกาศกระทรวงการคลัง วันที่ 1 เมษายน 2534

แต่ละบัญชี * นอกนั้นการส่งหรือนำเงินบาทออกนอกประเทศตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้ ไม่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน

1) การส่ง หรือนำเงินบาทออกไปยังประเทศที่มีพรมแดนติดต่อกับประเทศไทย ในจำนวนไม่เกินหนึ่งแสนบาท ** หรือไปประเทศอื่นไม่เกินห้าหมื่นบาท

กรณีที่ประสงค์จะนำ หรือส่งออกไปเกินกว่าจำนวนที่กำหนด จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานก่อนโดยยื่นคำขอแบบ ร.ต. 5 ที่ได้รับอนุญาตไปแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ศุลกากร เมื่อนำหรือส่งออก

2) การส่งหรือนำเงินบาทออกไปนอกประเทศ โดยธนาคารรับอนุญาตในจำนวนไม่เกินมูลค่าของเงินบาทหรือเงินตราต่างประเทศ ที่ธนาคารในต่างประเทศส่งหรือนำเข้ามาแลกเปลี่ยน โดยในการส่งหรือนำออก ธนาคารรับอนุญาตจะต้องมีหนังสือถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ศุลกากร ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับชนิด ราคา และจำนวนเงินบาทที่จะส่งหรือนำออก พร้อมทั้งรับรองว่าเงินบาทที่ส่งหรือนำออก พร้อมทั้งรับรองว่าเงินบาทที่ส่งหรือนำออกนอกประเทศดังกล่าวมีจำนวนไม่เกินมูลค่าของเงินบาท หรือเงินตราต่างประเทศนำเข้ามาแลกเปลี่ยน และให้ธนาคารส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้เจ้าพนักงานภายใน 3 วัน ***

2.2.3 การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินในส่วนที่เกี่ยวกับบัญชีเงินฝาก

ก. บัญชีเงินฝากเงินตราต่างประเทศของบุคคลสัญชาติไทย และ นิติบุคคลที่อยู่ในประเทศไทย

การเปิดบัญชีเงินฝากเงินตราต่างประเทศของบุคคลสัญชาติไทย และ นิติบุคคลที่อยู่ในประเทศไทยไว้กับธนาคารรับอนุญาตที่ตั้งอยู่ในประเทศสามารถกระทำได้ โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานก่อน (ซึ่งเดิมการเปิดบัญชีเงินฝากเงินตราต่างประเทศของ

* ข้อ 8 (5) แห่งประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต ฉบับที่ 50 วันที่ 21 พฤษภาคม 2533

** ต่อมาได้ขยายวงเงินส่งหรือนำเงินบาทออกนอกประเทศจากจำนวนไม่เกินหนึ่งแสนบาทเป็นจำนวนไม่เกินห้าแสนบาท : ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน (ฉบับที่ 3) วันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2537

*** ข้อ 2 แห่งประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน วันที่ 1 เมษายน 2534 และ ข้อ 9 และ 10 แห่งประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต ฉบับที่ 50 วันที่ 21 พฤษภาคม 2533

บุคคลสัญชาติไทย และนิติบุคคลที่อยู่ในประเทศไทย ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานก่อนตาม ข้อ 7 ทวิ แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2497))แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

1) เงินตราต่างประเทศที่ฝากเข้าบัญชีต้องเป็นเงินตราต่างประเทศอันเกิดจากแหล่งเงินได้ในต่างประเทศไม่ว่าจะมาจากการขายสินค้า บริการ หรือกู้มา และในกรณีเงินตราต่างประเทศที่ฝากเป็นธนบัตร ธนาकारบัตร หรือเหรียญกษาปณ์ ให้ฝากได้ไม่เกินวันละสองพัน ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา สำหรับผู้ฝากแต่ละราย เว้นแต่ผู้ฝากเป็นบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเงินตราต่างประเทศ *

เหตุที่ยังคงมีการกำหนดวงเงินในการนำฝาก เพราะไม่ต้องการให้มีการแลกเปลี่ยนเงินบาทเป็นเงินตราต่างประเทศ เพื่อเก็งกำไรจากอัตราแลกเปลี่ยน และจำนวนเงินสองพัน ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ก็น่าจะพอเพียงแล้ว

2) การถอนเงินจากบัญชีต้องมีวัตถุประสงค์ เพื่อจ่ายให้แก่บุคคลในต่างประเทศตามที่ระบุใน ข้อ 15 แห่งประกาศคำสั่งรัฐมนตรีให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต วันที่ 19 มีนาคม 2534 และเพื่อชำระคืนเงินกู้ให้แก่ธนาคารรับอนุญาต โดยมีเอกสารหลักฐานประกอบตามที่เจ้าพนักงานกำหนด หรือถอนเพื่อขายให้แก่ธนาคารรับอนุญาต **

3) เงินฝากเงินตราต่างประเทศรวมทุกสกุล และทุกบัญชีของผู้ฝากแต่ละราย ต้องมียอดคงเหลือในแต่ละวันไม่เกิน ห้าแสนดอลลาร์สหรัฐอเมริกา สำหรับบุคคลธรรมดา หรือห้าล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา สำหรับนิติบุคคล ทั้งนี้เว้นแต่เป็นผู้มีบัญชีเงินฝากเงินตราต่างประเทศ โดยได้รับอนุญาตอยู่แล้วในวันที่ 1 เมษายน 2534 ***

4) การฝากเงินตราต่างประเทศ กรณีเงินที่ฝากเป็นเงินตราต่างประเทศที่ได้มาด้วยประการอันมิใช่ค่าของที่ส่งออกนอกประเทศ หรือกรณีการถอนเงินจากบัญชีมิใช่มีวัตถุประสงค์เพื่อชำระค่าของที่นำเข้า การฝาก หรือถอนเงินตราต่างประเทศดังกล่าว ที่มีมูลค่าเกินกว่าครึ่งละห้าพันดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ผู้ฝากต้องยื่นรายการตามแบบ ธ.ต. 3 และผู้ถอนต้องยื่นรายงานแบบ ธ.ต. 4 ต่อธนาคารรับอนุญาต ****

* ข้อ 14 (1) แห่งประกาศเจ้าพนักงานควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน วันที่ 1 เมษายน 2534

** ข้อ 17 แห่งประกาศเจ้าพนักงานควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน วันที่ 1 เมษายน 2534

*** 14 (3) แห่งประกาศเจ้าพนักงานควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน วันที่ 1 เมษายน 2534

**** ข้อ 14 (2) และ 17 (2) แห่งประกาศเจ้าพนักงานควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน วันที่ 1 เมษายน 2534

ในการถอนเงินตราต่างประเทศจากบัญชีเงินฝากเพื่อซื้ออสังหาริมทรัพย์ หรือหลักทรัพย์ในต่างประเทศ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่กล่าวไว้ในข้อ 15 (1) - (5) แห่ง ประกาศคำสั่งรัฐมนตรีให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต ลงวันที่ 19 มีนาคม 2534 ที่มีจำนวนเงินเกินกว่าที่กำหนดไว้ ผู้ถอนต้องยื่นคำขอแบบ ธ.ต. 5 (ธ.ต. 5 หมายถึง คำขอซื้อเงินตราต่างประเทศ หรือถอนเงินจากบัญชีเงินฝากเงินตราต่างประเทศ ซึ่งไม่อยู่ในข่ายที่ธนาคารพาณิชย์จะอนุญาตได้เอง) ต่อธนาคารรับอนุญาต และธนาคารต้องส่งให้เจ้าพนักงานเป็นผู้อนุญาต *

การถอนเงินจากบัญชีเพื่อเปลี่ยนเป็นเงินตราต่างประเทศสกุลอื่น เพื่อจะนำเข้าฝากในบัญชีทำไม่ได้ ** เว้นแต่จะมีความจำเป็นต้องใช้เงินสกุลที่แลกเปลี่ยน เพื่อจ่ายให้บุคคลในต่างประเทศภายใน 3 เดือน ***

ข. การเปิดบัญชีเงินฝากเงินตราต่างประเทศของบุคคลอื่นนอกจาก ก.

การเปิดบัญชีเงินฝากเงินตราต่างประเทศของบุคคลดังต่อไปนี้ เปิดได้โดยไม่ต้องขออนุญาตและไม่จำกัดวงเงิน การฝากหรือถอนเงินตราต่างประเทศจากบัญชีได้รับยกเว้น ไม่ต้องยื่นรายงานแบบ ธ.ต. 3 แบบ ธ.ต. 4 หรือ แบบ ธ.ต. 5 ****

1) บุคคลที่มีถิ่นที่อยู่นอกประเทศ และชาวต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในประเทศไทยเป็นการชั่วคราวไม่เกิน 3 เดือน

2) สถานทูตต่างประเทศ และผู้ได้รับเอกสิทธิ์ทางการทูต

* ข้อ 17 (3) แห่งประกาศเจ้าพนักงานควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน วันที่ 1 เมษายน 2534

** ข้อ 20 (2) แห่งประกาศเจ้าพนักงานควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน วันที่ 1 เมษายน 2534

*** ข้อ 13 และ 15 แห่งประกาศเจ้าพนักงานควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน วันที่ 1 เมษายน 2534

**** ข้อ 13 และ 15 แห่งประกาศเจ้าพนักงานควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน วันที่ 1 เมษายน 2534

- 3) ทบวงการชำนัญพิเศษแห่งองค์การสหประชาชาติ องค์การ หรือสถาบันระหว่างประเทศ รวมทั้งพนักงานผู้เชี่ยวชาญ หรือบุคคลอื่นที่ปฏิบัติภารกิจเพื่อทบวงการชำนัญพิเศษ องค์การ หรือสถาบันนั้น ๆ ซึ่งได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันในประเทศไทย
- 4) เจ้าหน้าที่หรือพนักงานของสถานทูตต่างประเทศ ซึ่งเป็นชาวต่างประเทศ
- 5) เจ้าหน้าที่หรือพนักงานของทบวงการชำนัญพิเศษแห่งองค์การสหประชาชาติ องค์การ หรือสถาบันระหว่างประเทศซึ่งเป็นชาวต่างประเทศ
- 6) ชาวต่างประเทศที่เข้ามาปฏิบัติงานชั่วคราวในประเทศไทย

กรณีเงินตราต่างประเทศที่ฝากเป็นธนบัตร ธนาкарบัตร หรือเหรียญกษาปณ์ เงินตราต่างประเทศให้ฝากได้ไม่เกินวันละสองพันดอลลาร์สหรัฐอเมริกา เว้นแต่ผู้ฝากเป็นบุคคลตามที่กล่าวในข้อ 1) - 3) *

ค. บัญชีเงินฝากของบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ต่างประเทศ

ได้ยกเลิกการแยกบัญชีเงินบาทของผู้มีถิ่นที่อยู่ต่างประเทศเป็นประเภท “ ฟิงโอนได้ ” (Transferable) ซึ่งเดิมการจ่ายเงินบาทเข้าบัญชีนี้ ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานเพื่อตรวจสอบแหล่งที่มาของเงิน และการถอนเงินจากบัญชีดังกล่าว ธนาการรับอนุญาตสามารถให้ถอนได้ทุกกรณี และประเภท “ ห้ามถอน ” (Non - Transferable) ซึ่งการจ่ายเงินบาทเข้าบัญชีสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าพนักงาน แต่การถอนเงินบาทจากบัญชีดังกล่าว ผู้ถอนจะต้องยื่นหลักฐานประกอบเพื่อพิสูจน์แหล่งที่มาของเงิน ซึ่งเมื่อยกเลิกแล้ว จะมีบัญชีเพียงบัญชีเดียวเรียกว่า “ บัญชีเงินบาทของบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ต่างประเทศ ” ** ให้ธนาการรับอนุญาตรับเงินบาทเข้าบัญชีเงินบาทของบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ต่างประเทศได้ในกรณีดังต่อไปนี้ *** โดยจะต้องมีหลักฐานประกอบตามที่กำหนด

* ข้อ 15 วรรคสอง แห่งประกาศเจ้าพนักงานควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน วันที่ 1 เมษายน 2534

** ข้อ 12 แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2497) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อ 6 แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 20 (พ.ศ. 2534) วันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2534 และข้อ 26 แห่งประกาศเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน เรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน วันที่ 1 เมษายน 2537

*** ข้อ 20 แห่งประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องคำสั่งรัฐมนตรีให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต วันที่ 19 มีนาคม 2534

บัญชีอื่น

- 1) เงินบาทค่าของเงินตราต่างประเทศที่ส่งเข้ามาจากต่างประเทศ
- 2) เงินบาทที่โอนมาจากบัญชีเงินบาทของบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ต่างประเทศ
- 3) เงินบาทที่จ่ายเพื่อชำระค่าของที่นำเข้า
- 4) เงินบาทที่จ่ายเพื่อวัตถุประสงค์ตามข้อ 15 แห่งประกาศคำสั่งรัฐมนตรี

ให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต ลงวันที่ 19 มีนาคม 2534

ส่วนการถอนเงินจากบัญชีทำได้ทุกกรณี แต่ทั้งนี้การถอนเงินเพื่อโอนไปเข้าบัญชีบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ต่างประเทศบัญชีอื่น หรือเพื่อซื้อเงินตราต่างประเทศจะถอนโดยการเบิกเงินบัญชีไม่ได้* และถ้าการถอนเงินจากบัญชีเงินบาทของบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ต่างประเทศ เพื่อซื้อเงินตราต่างประเทศเกินกว่าห้าพันดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ธนาคารรับอนุญาตต้องให้ผู้ถอนรายงานตามแบบ ธ.ด. 4 (แบบ ธ.ด. 4 หมายถึง การซื้อขายเงินตราต่างประเทศ หรือการถอนเงินจากบัญชีเงินฝากเงินตราต่างประเทศ ที่มีมูลค่าเกินห้าพันดอลลาร์สหรัฐอเมริกา) นอกจากนี้ธนาคารรับอนุญาต ต้องรายงานการรับเงินเข้าและการถอนเงินจากบัญชีเงินบาทของบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ต่างประเทศแต่ละบัญชีในแต่ละวัน ตามแบบ ธ.ด. 40

ต่อมาธนาคารแห่งประเทศไทย ได้ผ่อนผันให้ธนาคารรับอนุญาตเป็นผู้อนุญาตให้เอกชน สามารถถอนเงินฝากจากบัญชีเงินฝากที่เป็นเงินตราต่างประเทศ ไปชำระหนี้แทนธุรกิจในเครือ** หรือโอนเงินเข้าบัญชีบริษัทในเครือได้ รวมทั้งให้ธนาคารรับอนุญาตเป็นผู้อนุญาตให้เอกชนสามารถถอนเงินจากบัญชีเงินฝากเงินตราต่างประเทศของผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ต่างประเทศที่เปิดไว้กับธนาคารรับอนุญาตได้ ทั้งนี้เพื่อการชำระหนี้ต่าง ๆ ได้ด้วย*** นอกจากนี้ยังผ่อนผันให้ธนาคารพาณิชย์ รับธนบัตรเงินตราต่างประเทศ เข้าบัญชีเงินฝากเงินตราต่างประเทศจาก

* ข้อ 24 แห่งประกาศเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน วันที่ 1 เมษายน 2534

** ธุรกิจในเครือ หมายถึง บรรดานิติบุคคลที่มีบุคคลหนึ่งถือหุ้น หรือมีส่วนเป็นเจ้าของไม่ต่ำกว่าร้อยละ 50 ของทุนทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น และหมายความรวมถึง บรรดานิติบุคคลซึ่งนิติบุคคลหนึ่งถือหุ้นหรือมีส่วนเป็นเจ้าของในอีกนิติบุคคลหนึ่งไม่ต่ำกว่าร้อยละ 50 ของทุนทั้งหมดของนิติบุคคลหลังด้วย (ข้อ 1 แห่งประกาศเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน เรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน (ฉบับที่ 2) วันที่ 30 เมษายน 2535)

*** ข้อ 2 (1) (2), ข้อ 3 (1) (2) และข้อ 5 แห่งประกาศเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน เรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน (ฉบับที่ 2) วันที่ 30 เมษายน 2535)

ส่วนราชการ และรัฐวิสาหกิจได้โดยไม่จำกัดจำนวน และในกรณีที่ส่วนราชการ องค์การของรัฐบาล รัฐวิสาหกิจ หรือนิติบุคคลที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้นขอถอนเงินจากบัญชีเงินฝากเงินตราต่างประเทศของตน ตัวแทนรับอนุญาตมีสิทธิอนุมัติให้ถอนได้ทุกกรณีโดยไม่จำกัดจำนวน

อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ 19 เมษายน 2539 กระทรวงการคลังได้ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 21 (พ.ศ. 2539) ตามความในพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ. 2485 วันที่ 19 เมษายน 2539 และประกาศกระทรวงการคลังเรื่องเงื่อนไขในการอนุญาตให้บริษัทเงินทุน ประกอบธุรกิจ เกี่ยวกับปัจจัยชำระเงินตราต่างประเทศได้ เช่นเดียวกับบริษัทรับอนุญาต ตามที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องคำสั่งรัฐมนตรีให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต วันที่ 19 มีนาคม 2534 ทั้งนี้เพื่อรองรับการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ

อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ 19 เมษายน 2539 กระทรวงการคลังได้ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 21 (พ.ศ. 2539) ตามความในพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ. 2485 วันที่ 19 เมษายน 2539 และประกาศกระทรวงการคลังเรื่องเงื่อนไขในการอนุญาตให้บริษัทเงินทุน ประกอบธุรกิจ เกี่ยวกับปัจจัยชำระเงินตราต่างประเทศได้ เช่นเดียวกับบริษัทรับอนุญาต ตามที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องคำสั่งรัฐมนตรีให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต วันที่ 19 มีนาคม 2534 ทั้งนี้เพื่อรองรับการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ

3. แนวทางปฏิบัติของรัฐในการยอมรับ หรือใช้บังคับกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน

โดยปกติรัฐมีอำนาจอธิปไตยทางเศรษฐกิจที่จะดำเนินนโยบายทางการเงิน เพื่อรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของประเทศ แต่เมื่อรัฐได้เข้าเป็นสมาชิกกองทุนการเงินระหว่างประเทศ รัฐก็ต้องยอมรับที่จะปฏิบัติตามข้อตกลงกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (Articles of the IMF Agreement) โดยดำเนินการเพื่อให้ข้อตกลงกองทุนฯ มีผลบังคับตามกฎหมายภายในของตน และต้องให้หลักประกันว่าศาลและตัวแทนของรัฐจะนำกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้ให้สอดคล้องกับ

ข้อ 6 แห่งประกาศเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน เรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน (ฉบับที่ 2) วันที่ 30 เมษายน 2535)

พันธะที่รัฐมีอยู่^{*} ดังนั้น การทำธุรกรรมระหว่างประเทศ กับประเทศที่เป็นสมาชิกกองทุนฯ จึงต้องอยู่ภายใต้ข้อตกลงกองทุนฯ

อย่างไรก็ตาม แม้รัฐจะเข้าเป็นสมาชิกกองทุนฯ แล้วก็ตาม กฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของรัฐสมาชิกดังกล่าว ก็อาจมีข้อจำกัดและเงื่อนไขในการควบคุมธุรกรรมทางด้านเงินตราที่ต่างกัน และจากการที่มีกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินแตกต่างกันดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการ โดยเฉพาะการนำคดีมาสู่ศาล ศาลจะนำกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศใดมาพิจารณาวินิจฉัยคดี และศาลจะคำนึงถึงกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล หรือกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย (Conflict of Laws) หรือไม่ แยกพิจารณาเป็นการยอมรับ หรือใช้บังคับกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน โดยรัฐที่ใช้ระบบ Common Law และ Civil Law

3.1 การยอมรับ หรือใช้บังคับกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินโดยรัฐที่ใช้ระบบ Common Law

ประเทศอังกฤษ Blacktone กล่าวยืนยัน เมื่อค.ศ. 1765 ว่า ประเทศอังกฤษยอมรับกฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายของอังกฤษตาม Common Law และถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายของประเทศ ในค.ศ. 1769 Lord Mansfield ได้พิพากษาคดีระหว่าง Triquet โจทก์ กับ Bath จำเลย ว่ากฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอังกฤษ ต่อมาค.ศ. 1905 ศาล Kings Bench Division พิพากษาคดีระหว่าง West Ran Centra Gold Mining Co. โจทก์ กับ พระมหากษัตริย์ จำเลย ว่ากฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายของประเทศอังกฤษด้วย และศาลยังกล่าวต่อไปว่า จริงอยู่เมื่อนานาประเทศทั้งหลายยินยอมตกลงกับประเทศใดแล้ว ควรได้รับความเห็นชอบจากประเทศอังกฤษก่อนศาลจึงจะยอมรับเอากฎหมายระหว่างประเทศมาพิจารณา

^{*} เป็นที่ยอมรับกันว่า รัฐมีอำนาจอธิปไตยอย่างเต็มที่ในการออกกฎหมายบังคับแก่บุคคลในดินแดนของตน และจะไม่ยอมให้รัฐอื่นมาใช้อำนาจอธิปไตยในการออกกฎหมายบังคับแก่บุคคลในรัฐตนเอง เห็นได้จากรัฐจะไม่ถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศมีผลบังคับ ในทำนองเดียวกับกฎหมายภายในของรัฐ เว้นแต่จะผ่านขั้นตอนบางประการ ซึ่งเป็นการแสดงออกว่ารัฐต้องการให้กฎหมายระหว่างประเทศนั้น มีผลบังคับเช่นเดียวกับกฎหมายภายใน โดย “การแปลง” (Transformation) กฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายภายในของรัฐ หรือ “การยอมรับ” (Adoption) กฎหมายระหว่างประเทศมาเป็นกฎหมายภายในของรัฐ เช่น การออกกฎหมายภายในอนุวัติการสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เป็นต้น และเมื่อกฎหมายระหว่างประเทศได้แปลงหรือยอมรับเป็นกฎหมายภายในของรัฐแล้ว ศาลภายในของรัฐนั้นจะสามารถนำกฎหมายเช่นว่านั้นมาปรับใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีความต่าง ๆ ภายในรัฐนั้นได้ : จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ. (กรุงเทพมหานคร : บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด. 2539), หน้า

เมื่อเกิดมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศขึ้นแล้ว ก็เป็นการผูกพันแก่นานาประเทศด้วยกัน แต่ต้องพิสูจน์ให้ชัดเจนเป็นที่พอใจว่า ได้มีการยอมรับนับถือหลักเกณฑ์นั้น ๆ ทั่วไปแล้ว⁴⁰

ปัจจุบันการบังคับใช้สนธิสัญญา หรือกฎหมายระหว่างประเทศที่อังกฤษเป็นภาคีนั้น ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ในรูปของการออกกฎหมายภายใน เพื่ออนุวัติการสนธิสัญญาดังกล่าว⁴¹ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งในการนี้รัฐสภาได้ยอมรับว่า ข้อตกลงกองทุนฯ เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอังกฤษ โดยคำสั่งข้อตกลงเบรตตันวูดส์ 1946 (Bretton Woods Agreement order 1946)⁴²

ในประเทศสหรัฐอเมริกา คำพิพากษาสูงสุด คดี *Nericle* ค.ศ. 1815 ได้วินิจฉัยว่า ศาลมีความผูกพันที่จะต้องถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศ เป็นกฎหมายของสหรัฐอเมริกาด้วย ในคดี *Paquete Habana* ศาลสูงสุดตัดสินในปี ค.ศ. 1899 ว่า กฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสหรัฐอเมริกา และในคดี *Head Money Cases* เกี่ยวกับภาษี ศาลสูงสุดตัดสินเมื่อ ค.ศ. 1884 ว่าสนธิสัญญาเป็นกฎหมายของประเทศเหมือนรัฐบัญญัติของสภาองเกรส

อย่างไรก็ตาม ในการใช้บังคับสนธิสัญญาของสหรัฐอเมริกาได้แบ่งสนธิสัญญาเป็นสองประเภท⁴³ คือ สนธิสัญญาที่มีผลบังคับได้ทันทีที่ทำขึ้น (Self-Executing Treaties) โดยไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญา และสนธิสัญญาที่ยังไม่มีผลบังคับทันทีที่ทำขึ้น แต่จะผูกพันศาลให้ใช้บังคับเมื่อมีการอนุวัติการ (Implementation) โดยการออกกฎหมายรองรับ (Non - Self -Executing Treaties) และการพิจารณาว่าสนธิสัญญาใดจะมีผลใช้บังคับได้ทันทีที่ทำขึ้นหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากเจตนาของภาคี ตลอดจนพฤติการณ์แวดล้อมในการทำสนธิสัญญานั้น * จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1952 วุฒิสมาชิก Bricker จึงเสนอให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยให้ถือว่าสนธิสัญญาทุกประเภท เป็นสนธิสัญญาที่ไม่มีผลใช้บังคับได้ทันที

⁴⁰ สุข เปรณาวิน, คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513), หน้า 50.

⁴¹ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 111-114.

⁴² Patrick Balour, "Extraterritorial Recognition of Exchange Control Regulations - The English Viewpoint" in The Law of International Trade Finance, P.126.

⁴³ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 115-118.

* คดี *Sci Fujii V. The State of California* ซึ่งตัดสินโดยศาลสูงแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย และคดี *Pauling V. Mc Elroy*

(Non - Self -Executing Treaties) จะมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ก็ต่อเมื่อมีการออกกฎหมายอนุวัติการสนธิสัญญาดังกล่าวแล้ว เช่นเดียวกับอังกฤษ

ในการนี้ สหรัฐอเมริกาได้ยอมรับ ข้อตกลงกองทุนฯ เป็นกฎหมายภายใน เมื่อปี ค.ศ. 1945 โดยการออก พระราชบัญญัติ เบริดตัน วูดส์ 1945 ที่กำหนดให้ ข้อ 8 มาตรา 2 (ข) แห่งข้อตกลงกองทุนฯ มีผลบังคับใช้อย่างเต็มอำนาจในดินแดนและอาณานิคมของสหรัฐอเมริกา⁴⁴

ดังนั้นเมื่อมีคดีเกี่ยวกับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินมาสู่การพิจารณาของศาล ศาลอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ก็น่าจะยอมรับบังคับตามข้อตกลงกองทุนฯ ที่ได้นำมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในแล้ว แต่เนื่องจากคดีดังกล่าวมักจะเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของรัฐจำนวนมาก จึงทำให้ศาลของอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ต้องวางหลัก ทัวไปในการยอมรับกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของรัฐต่างประเทศ พิจารณาได้จาก กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา (Proper Law of Contract) กฎหมายของถิ่นที่ปฏิบัติตามสัญญา (Lex Loci Solutionis) และหลักนโยบายสาธารณะ หรือนโยบายของรัฐ (Public Order)

3.1.1 กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา (Proper Law of Contract)

กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา หมายความว่า กฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่ง ที่ศาลซึ่งกำลังพิจารณาคดีนำมาใช้ในการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาภายใต้สัญญานั้น แยกพิจารณาเป็น

ก. กรณีคู่สัญญาแสดงเจตนากำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา

ประเทศอังกฤษ หลักกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาของอังกฤษนี้ ได้รับความคิดมาจากนักกฎหมายชาวเนเธอร์แลนด์ ชื่อ ฮูเบอร์ (Huber) ในศตวรรษที่ 17 ที่ว่า กฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญาในเรื่องรูปแบบและสาระสำคัญของสัญญา (Form and Substance of

⁴⁴ Troland S. Link, "Article VIII, Section 2 (b) of The IMF Articles - The Current United States Practice and Outlook", in *The Law of International Trade Finance*, ed. Norbert Horn, (Boston : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989, PP. 143-144.

^{*} ในบางครั้ง มักจะเรียกว่า "Governing Law of Contract" หรือ "Applicable law"

Contract) คือกฎหมายของสถานที่ที่ทำสัญญา เว้นแต่ขณะทำสัญญา คู่สัญญามีเจตนาจะให้ใช้กฎหมายอื่นบังคับกับสัญญา และในคดี *Robinson V. Bland* (1760) ลอร์ดแมนฟิลด์ (Lord Mansfield) ได้กล่าวไว้ว่า “หลักกฎหมายทั่วไปจากหลักการด้อยที่ด้อยอาศัยกัน และหลักกฎหมายระหว่างประเทศ บัญญัติว่า กฎหมายของถิ่นที่ทำสัญญา ไม่ใช่กฎหมายของถิ่นที่มีการฟ้องคดี เป็นกฎหมายที่จะต้องนำมาใช้บังคับกับสัญญา ยกเว้นในกรณีที่คู่สัญญาในขณะที่ทำสัญญากันนั้น มีเจตนาจะใช้กฎหมายอื่นบังคับ” ซึ่งในช่วงดังกล่าวนี้ จนถึงกลางศตวรรษที่ 18 ศาลอังกฤษมักจะใช้กฎหมายของสถานที่ทำสัญญา (*Lex Loci Contractus*) มากกว่ากฎหมายอื่น จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1865 ศาลอังกฤษจึงได้เลิกใช้กฎหมายของสถานที่ที่ทำสัญญาและหันมาใช้กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา (*Proper Law of Contract*) แทน (คดี *Boissevain V. Weil* (1950)) กล่าวคือ ศาลอังกฤษได้ยอมรับหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาไว้ในขณะทำสัญญา (*Autonomy of the Will*) ดังนั้นหากคู่สัญญาตกลงใช้กฎหมายใดบังคับแก่สัญญาแล้ว ศาลอังกฤษจะขอมำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับ แต่ต้องอยู่ภายใต้หลักที่ว่า กฎหมายของประเทศดังกล่าวจะต้องมีความสัมพันธ์ หรือเกี่ยวข้องกับสัญญา⁴⁵

คดี *Re Helbert Wagg & Co., Ltd.'s Claim* (1956) ที่ว่าบริษัทเยอรมันที่ดำเนินธุรกิจอยู่ในประเทศเยอรมันได้กู้ยืมเงินสกุลปอนด์สเตอร์ลิงค์ จากบริษัทอังกฤษ โดยตกลงจะชำระหนี้เงินกู้ในประเทศอังกฤษ และให้นำกฎหมายเยอรมันมาใช้บังคับกับสัญญากู้เงินดังกล่าว ต่อมากฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของเยอรมัน ได้กำหนดให้ชำระหนี้เป็นเงินสกุลเยอรมัน (*German Currency*) ผ่านสำนักงานรัฐบาลเยอรมัน (*German Government Office*) เท่านั้น ศาลอังกฤษได้วินิจฉัยว่า เมื่อการชำระหนี้ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเยอรมัน ซึ่งเป็นกฎหมายที่คู่สัญญามีเจตนาจะใช้บังคับ (*Proper Law*) ความรับผิดชอบในการชำระหนี้จึงตกอยู่ภายใต้กฎหมายเยอรมันซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา (*Governing Law*)⁴⁶

คดี *Libyan Arab Foreign Bank V. Bankers Trust Company* ศาลพาณิชย์ (*The Commercial Court*) ได้ตัดสินใน *The Queen's Bench Division* เมื่อวันที่ 2 กันยายน 1987 สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างธนาคารกับลูกค้า โดยกำหนดให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่มีการ

⁴⁵ J.H.C. Morris, *The Conflict of Laws* (London : Stevens & Sons Ltd., 1971), P.224.

⁴⁶ Philip R. Wood, *Comparative Financial Law (Law and Practice of International Finance)*, P. 180-181.

เก็บสมุดบัญชี ซึ่งในกรณีนี้ธนาคารสหรัฐอเมริกา ได้เก็บสมุดบัญชีไว้ในกรุงลอนดอน ดังนั้น กฎหมายที่จะใช้บังคับ คือกฎหมายอังกฤษ⁴⁷

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายขัดกันฉบับแรก (First Restatement Conflict of Law (1934)) ให้กฎหมายที่ใช้บังคับกับความสมบูรณ์ของสัญญา คือกฎหมายถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น (Lex Loci Contractus) และกฎหมายที่ใช้บังคับกับการปฏิบัติตามสัญญา คือกฎหมายถิ่นที่มีการปฏิบัติตามสัญญา (Lex Loci Solutionis) ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขโดย Restatement Conflict of Law (Second) กำหนดให้คู่สัญญามีสิทธิแสดงเจตนา กำหนดกฎหมายใช้บังคับกับสัญญาได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ถ้าคู่สัญญาไม่ได้แสดงเจตนาไว้ให้ใช้กฎหมายที่มีความสัมพันธ์กับคู่สัญญาบังคับ จึงอาจกล่าวได้ว่าศาลอเมริกัน ถือว่ากฎหมายที่คู่สัญญาแสดงเจตนาไว้ นั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่มีความสัมพันธ์กับสัญญา ซึ่งโดยทั่วไป ได้แก่ สถานที่ที่มีการทำสัญญา หรือสถานที่ที่มีการปฏิบัติตามสัญญา

คดี French V. Banco Nacional de Cuba (1968)⁴⁸ ศาลนิวยอร์กปฏิเสธไม่ยอมรับการกู้เงินของรัฐบาลคิวบา ตามหนังสือรับสภาพหนี้ ที่กำหนดให้ใช้กฎหมายคิวบาบังคับ เพราะว่ารัฐบาลคิวบาได้มีคำสั่งให้ระงับการชำระหนี้ตามหนังสือรับสภาพหนี้ ดังกล่าวแล้ว

ข. กรณีคู่สัญญาไม่ได้แสดงเจตนา กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา

ประเทศอังกฤษ เมื่อคู่สัญญาไม่ได้เลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญาไว้อย่างชัดเจน และเจตนาของคู่สัญญาไม่อาจจะค้นพบได้จากเงื่อนงำและข้อเท็จจริงของสัญญา ในกรณีนี้ ศาลมักจะใช้กฎหมายที่มีความสัมพันธ์กับสัญญามากที่สุด โดยศาลจะพิจารณาว่า ถ้าคู่สัญญาเป็นวิญญูชนแล้ว คู่สัญญาจะเลือกกฎหมายใดเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา ซึ่งมักจะได้แก่กฎหมายของถิ่นที่มีการปฏิบัติตามสัญญา ในกรณีที่การปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายนั้นกระทำขึ้นในถิ่นเดียวกัน หรือในกรณีที่มีการทำสัญญาในถิ่นหนึ่ง แต่การปฏิบัติตาม

⁴⁷ Patrick Balfour, "Extraterritorial Recognition of Exchange Control Regulations - The English Viewpoint," in *The Law of International Trade Finance*, P.142.

⁴⁸ Philip R. Wood, *Comparative Financial Law (Law and Practice of International Finance)*, P. 181.

สัญญาทั้งหมดจะกระทำในอีกถิ่นหนึ่ง ศาลจะใช้วิธีการหาการปฏิบัติตามสัญญาที่สำคัญที่สุด และใช้กฎหมายท้องถิ่นนั้นบังคับ

ในคดี *Kenwort Sons & Co.,Ltd. V. Ungarische Buamwolle Industrie* (1939) ที่ว่าบริษัทฮังการีได้ปฏิเสธการชำระหนี้กับธนาคารอังกฤษตามข้อตกลงให้สินเชื่อ ซึ่งกำหนดให้มีการชำระหนี้ในกรุงลอนดอน โดยอ้างว่าการชำระหนี้ดังกล่าว เป็นการผิดกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศฮังการี ที่กำหนดห้ามให้คนชาติฮังการีส่งเงินออกนอกประเทศ ศาลอังกฤษวินิจฉัยว่า กฎหมายที่ใช้บังคับกับข้อตกลงให้สินเชื่อ คือ กฎหมายอังกฤษ เพราะคู่สัญญาได้ตกลงให้การชำระหนี้กระทำในกรุงลอนดอน

ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยปกติแล้วศาลจะให้ความสำคัญกับกฎหมายแห่งสถานที่ที่มีการจัดทำสัญญา และสถานที่ที่มีการปฏิบัติตามสัญญา ศาลนิวยอร์กได้ตัดสินไว้ในคดี *Lann V. United Steel Works Cooperation* (1938) จำเลยเป็นบริษัทสัญชาติเยอรมัน ได้ออกหุ้น โดยมีเงื่อนไขให้การจ่ายเงินในเยอรมัน ฮอลแลนด์ หรือสวีเดน ตามที่ผู้ถือหุ้นจะเลือก ต่อมาโจทก์ได้ขอไต่ถอนหุ้นดังกล่าวก่อนกำหนด และเลือกให้จำเลยจ่ายเงินในฮอลแลนด์ จำเลยปฏิเสธการจ่ายเงินโดยอ้างว่าขัดต่อกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของเยอรมัน ศาลนิวยอร์กวินิจฉัยว่า ตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของนิวยอร์กกำหนดให้ใช้กฎหมายของฮอลแลนด์ ซึ่งเป็นกฎหมายของประเทศที่มีการปฏิบัติตามสัญญา

ในคดี *Mayer V. Hungarian Commercial Bank of Dest* (1937) ที่ว่าในปี 1931 รัฐบาลฮังการี (Hungarian Government) ได้ออกพันธบัตรเกี่ยวกับการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินกำกวดการชำระหนี้หุ้นกู้ด้วยเงินตราต่างประเทศในต่างประเทศ (Payment of Foreign Currency Bonds Abroad) ดังนั้นผู้ถือหุ้นกู้ต่างประเทศ (Foreign Bondholders) จึงถูกจำกัดสิทธิที่จะเรียกร้องเงินตามจำนวนที่ระบุไว้ในหุ้นกู้ในประเทศฮังการีด้วยเงินสกุลฮังการี (Hungarian Currency) เท่านั้น ผู้ทรงหุ้นกู้จึงไม่สามารถฟ้องร้องชาวฮังการีให้ชำระหนี้ตามหุ้นกู้ในนิวยอร์กได้ เพราะกฎหมายที่ใช้บังคับกับหุ้นกู้ คือ กฎหมายฮังการี ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา (Governing Law)

โปรดดูคดี *Central Hanover Bank & Trust Co. V. Siemens & Halske* (1936) : Philip R. Wood, *Comparative Financial Law (Law and Practice of International Finance)*, P. 181.

3.1.2 กฎหมายของถิ่นที่มีการปฏิบัติตามสัญญา (Lex Loci Solutionis)

ในกรณีที่สัญญากำหนดให้มีการปฏิบัติตามสัญญาในประเทศใด และการปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าว เป็นการผิดกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศนั้น ศาลจะไม่ยอมรับบังคับคดีด้วยกฎหมายดังกล่าว แม้จะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาก็ตาม

ประเทศอังกฤษ ในคดี Rall Bros V. Cia Naviera Sotary Mzuar (1920) ที่ศาลอังกฤษได้นำกฎหมายอังกฤษมาใช้บังคับกับคดี โดยอ้างว่าการชำระหนี้ค่าขนส่งในประเทศสเปนนั้น เป็นจำนวนเงินเกินกว่าที่กฎหมายสเปนอนุญาต กล่าวคือ เป็นการขัดต่อกฎหมายของสถานที่ปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งในคดีนี้ คือกฎหมายของประเทศสเปน⁴⁹

ประเทศสหรัฐอเมริกา ในกรณีเดียวกันนี้ ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาได้แก้ปัญหาดังกล่าว ด้วยการให้เปลี่ยนสถานที่ชำระหนี้ไปยังประเทศที่ไม่มีกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน เห็นได้จากคดี Pan American Life Insurance Co. V. Blanco (1966) ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาได้พิพากษาว่าการชำระหนี้ตามกรมธรรม์ประกันภัย (Insurance Policy) ไม่สามารถกระทำได้ในประเทศที่คู่สัญญา กำหนดให้มีการชำระหนี้ เพราะเป็นการผิดกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศที่มีการชำระหนี้เกิดขึ้น ศาลจึงมีคำสั่งให้เปลี่ยนสถานที่ชำระหนี้ไปยังประเทศที่ไม่มีกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน⁵⁰

3.1.3 หลักนโยบายสาธารณะ หรือนโยบายของรัฐ (Public Order or Public Policy)

ในกรณีที่กฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ก่อให้เกิดการแบ่งแยก หรือขัดต่อ นโยบายสาธารณะ หรือเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ หรือความมุ่งหมาย เป็นการผิดสัญญาของประเทศที่เป็นพันธมิตรกับตน เช่น สัญญาที่กำหนดให้มีการนำเงินตราเข้า หรือออกนอกประเทศ โดยผิดกฎหมาย ซึ่งศาลจะไม่ยอมรับบังคับให้ นอกจากนี้ ศาลมักจะอ้างว่ากฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของต่างประเทศมีลักษณะเป็นกฎหมายอาญา, กฎหมายภาษี (กฎหมายควบคุมการ

⁴⁹ Patrick Balour, "Extraterritorial Recognition of Exchange Control Regulations - The English Viewpoint," in The Law of International Trade Finance, P.126.

⁵⁰ F.A. Mann, The Legal Aspect of Money, P. 411, 413.

แลกเปลี่ยนเงิน) กฎหมายที่มีลักษณะเป็นการริบ หรือยึดทรัพย์ หรือกฎหมายปกครอง ของรัฐอื่นที่ ศาลจะไม่ยอมรับบังคับให้ โดยศาลจะให้เหตุผลว่าขัดต่อนโยบายของรัฐ⁵¹

ประเทศอังกฤษ ในคดี De Wutz V. Hendricks (1824) ศาลอังกฤษได้วินิจฉัยว่า สัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการรวบรวมเงิน เพื่อสนับสนุนรัฐบาลที่เป็นพันธมิตรกับประเทศอังกฤษ และเป็นพันธมิตรกับประเทศที่เป็นศัตรูกับอังกฤษ ขัดต่อนโยบายสาธารณะ

ในคดี Regazzoni V. Sethia (1958) ศาลอังกฤษได้วินิจฉัยว่า สัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการฝ่าฝืนกฎหมายนำเข้าหรือส่งออก (Import or Export Law) ของประเทศที่เป็นพันธมิตรกับอังกฤษ ขัดต่อนโยบายสาธารณะ เพราะกฎหมายของประเทศอินเดียห้ามส่งสินค้าจาก อินเดียไปประเทศแอฟริกาใต้

ในคดี Re Emery's Investment Trusts (1959) ศาลอังกฤษไม่วินิจฉัยบังคับคดีให้ หากสัญญาดังกล่าวขัดต่อกฎหมายภาษี ซึ่งรวมถึงกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน) หรือ กฎหมายอาญา โดยให้เหตุผลว่าขัดต่อนโยบายสาธารณะ⁵² และในคดี Holman V. Johnson (1775) ที่ ลอร์ดแมนฟิลด์ (Lord Manfield) ได้กล่าวว่า “ไม่มีประเทศใดใช้กฎหมายอากรของ อีกประเทศหนึ่ง” (no Country ever takes notice of the revenue laws of another)

ประเทศสหรัฐอเมริกา ในคดี J. Zeevi & Sons Ltd. V. Grind Lay Bank (Uganda) Ltd. ซึ่งเป็นกรณีที่ธนาคารในอุกันดายกเลิกการชำระเงินให้แก่บริษัทอิสราเอลทุกบริษัท โดยอ้างว่าขัดกับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของอุกันดา ศาลอุทธรณ์ของนิวยอร์กได้ วิจัยว่า ระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าว มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ จึงขัดต่อนโยบายของรัฐ เพราะเป็นระเบียบที่มีวัตถุประสงค์ในการต่อต้านยิวและอาหรับ

⁵¹ Ibid, PP.406-407.

⁵² Philip R. Wood, Comparative Financial Law (Law and Practice of International Finance). PP. 181-182.

เหตุผลที่ศาลตัดสินเช่นนี้ เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายอากรของประเทศหนึ่งเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของประเทศที่ทำการพิจารณา แม้จะสังเกตได้ว่า บทบัญญัติของข้อ 8 มาตรา 2 (ข) จะลงล้างหลักการดังกล่าว โดยศาลที่พิจารณาคดี จะต้องยกเว้นทั้งกับกฎหมายภาษี (ซึ่งรวมถึงกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน) ของต่างประเทศ

ในคดี *Menendez V. Saks and Company* (1973) ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกา (Court of Appeals, United States) ได้วินิจฉัยให้ผู้นำเข้าบุหรี่ (จำเลย) ชำระหนี้ค่าบุหรี่แก่เจ้าของที่แท้จริง (โจทก์) เป็นเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ไม่ใช่เงินเปโซ ของประเทศคิวบา และแม้ค่าเงินดอลลาร์สหรัฐอเมริกามีค่าในตลาดการเงินมากกว่าเงินเปโซ ที่เจ้าของ (โจทก์) ประสงค์จะใช้กฎหมายคิวบา (Cuban Law) บังคับก็ตาม เนื่องจากกฎหมายภาษีอากร (ซึ่งหมายถึงกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน) ของคิวบา ใช้บังคับได้เฉพาะในดินแดนของคิวบา เท่านั้น

สำหรับการพิจารณา กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน นักกฎหมายและศาลส่วนใหญ่ต่างยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับรัฐ ที่เรียกว่า กฎหมายมหาชน ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการคลัง การภาษี การศาล หรือกฎหมายอาญา⁵³

3.2 การยอมรับหรือใช้บังคับกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินโดยรัฐที่ใช้ระบบ

Civil Law

ประเทศเยอรมัน ตามมาตรา 59 แห่งรัฐธรรมนูญของเยอรมัน * ได้กำหนดให้ กฎหมายระหว่างประเทศ หรืออนุสัญญา ยังไม่มีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในของเยอรมัน จนกว่าจะได้รับความเห็นชอบ หรือออกกฎหมายอนุวัติการสนธิสัญญาก่อน โดยประเทศเยอรมันได้เข้าเป็นภาคีข้อตกลงกองทุนการเงินระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน 1952 และให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 1952 โดยเมื่อวันที่ 28 เมษายน 1961 เยอรมันได้ออกพระราชบัญญัติการค้าภายนอก

⁵³ กมล สนธิเกษตริณ. คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2532), หน้า 241-246.

* Article 59 Authority to represent the federation in its international relations

(1)The Federal President shall represent the Federal in its international relations. He Shall conclude treaties with foreign states on behalf of the federation. He shall accredit and receive envoys

(2)Treaties which regulate the political relations of the federation or related to matters of federal legislation shall require the consent or participation , in the form of federal statute. of the bodies competent in any specific case for such federal legislation. As regards administrative agreements, the provisions concerning the federal administration shall apply mutatis mutandis : จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ. หน้า 130-133.

ประเทศ (The External Trade Act (BGBl 1961 I 481)) ใช้บังคับ โดยให้อำนาจรัฐบาลในการออกระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินได้

ประเทศไทย ตามมาตรา 224 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540⁵⁴ ได้กำหนด ประเภทหนังสือสัญญาที่ประเทศไทยทำกับประเทศอื่น ๆ หรือองค์การระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเรียกชื่อหนังสือสัญญานั้นว่าอย่างไร จะต้องได้รับความยินยอมจากรัฐสภา และความยินยอม ดังกล่าวจะต้องดำเนินการออกพระราชบัญญัติเพื่ออนุวัติการตามหนังสือสัญญา⁵⁴

อย่างไรก็ตาม หากหนังสือสัญญาดังกล่าว มีพระราชบัญญัติใช้บังคับอยู่แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องมีการออกพระราชบัญญัติอนุวัติการหนังสือสัญญาเช่นนั้นอีก⁵⁵ ในส่วนนี้ ศาลไทยได้เคยยอมรับและบังคับสนธิสัญญา ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีโดยที่ยังไม่มีการออกพระราชบัญญัติอนุวัติการสนธิสัญญาดังกล่าว เสมือนหนึ่งว่าสนธิสัญญาเช่นนั้น เป็นกฎหมายภายในของไทย กล่าวคือ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 739/2498 ศาลได้วินิจฉัยว่า “รัฐบาลไทยได้ทำสัญญาให้ฝ่ายสหประชาชาติ ซึ่งเป็นฝ่ายชนะสงคราม ฉะนั้นฝ่ายสหประชาชาติจึงมีอำนาจที่จะจัดการแก่ทรัพย์สินของทหารญี่ปุ่นได้ เมื่อฝ่ายสหประชาชาติเป็นผู้มีสิทธิ และอำนาจกระทำการดังกล่าวแล้ว ก็ย่อมจัดการขายทอดตลาด โคคังเหล่านี้ได้โดยชอบ โจทก์เป็นผู้รับซื้อจากการขาย ก็ย่อมได้กรรมสิทธิ์” ซึ่งในคดีนี้ ศาลมิได้ให้เหตุผลว่าเพราะเหตุใดสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับสหประชาชาติ โดยไม่มีการอนุวัติการสนธิสัญญาเช่นนั้น จึงมีผลบังคับใช้เสมือนเป็นกฎหมายภายในของไทยโดยตรง

มาตรา 1 ของพระราชบัญญัติการค้าขายนอกประเทศ กำหนดไม่ให้มีข้อกีดกันในการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับสินค้า, บริษัท, เงินทุน และการชำระเงินรวมทั้งธุรกรรมทางพาณิชย์อื่น ๆ ระหว่างผู้มีถิ่นที่อยู่กับคนต่างชาติ : Klaus Bohlhoff and Axel Baumanus, “Extraterritorial Recognition of Exchange Control Regulations - A German Viewpoint,” in *The Law of International Trade Finance*, P. 108.

⁵⁴ มาตรา 224 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความยินยอมจากรัฐสภา

⁵⁴ นพนิธิ สุริยะ, *กฎหมายระหว่างประเทศ 1* (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2537), หน้า 120.

⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 873/2523 ศาลฎีกา ไม่รับฟังข้ออ้างของโจทก์ที่ว่าในวิธีปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัย กรณีจะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิลี้ภัยทางชายแดน เพราะอนุสัญญาดังกล่าวยังมีได้มีการอนุวัติการให้เป็นกฎหมายภายใน

ในการนี้ประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกกองทุนการเงินระหว่างประเทศ เป็นประเทศที่ 48 เมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม 2492 ทำให้ประเทศไทยต้องผูกพันปฏิบัติตามความตกลงว่าด้วยกองทุนการเงินระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการกำกัการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน ซึ่งในระยะแรก ประเทศไทยได้ขอให้การดำเนินการในระยะเปลี่ยนแปลง (Transitional Agreement) ตามข้อ 14 ของข้อตกลงกองทุนฯ จนกระทั่งในวันที่ 21 พฤษภาคม 2533 ประเทศไทยจึงได้ประกาศรับพันธะตามข้อ 8 ของข้อตกลงกองทุนฯ โดยไม่ได้มีการออกพระราชบัญญัติเพื่ออนุวัติการตามข้อตกลงกองทุนฯ ทั้งนี้เนื่องจากในปี พ.ศ. 2485 รัฐบาลไทยได้ตราพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ. 2485 ออกใช้บังคับ เพื่อควบคุมการนำเข้าและส่งออกซึ่งสินค้า บริการ และเงินตรา และได้มีการผ่อนคลายการควบคุมเรื่อยมาเป็นระยะ ๆ ตามสภาพเศรษฐกิจของไทยในขณะนั้น จนบทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดต่อข้อตกลงกองทุนฯ จึงอาจกล่าวได้ว่าประเทศไทยได้ปฏิบัติตามพันธะที่ประเทศไทยมีอยู่ในข้อตกลงกองทุนฯ แล้ว

โดยในส่วนนี้จะพิจารณาจาก กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา (Proper Law of Contract) กฎหมายของถิ่นที่ปฏิบัติตามสัญญา (Lex Loci Solutionis) และหลักนโยบายสาธารณะ หรือนโยบายของรัฐ (Public Order)

3.2.1 กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา (Proper Law of Contract)

หลักเกณฑ์การกำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาของประเทศต่าง ๆ ที่อยู่ในระบบ Civil Law ส่วนใหญ่ ถือว่า เจตนาของคู่สัญญาไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เป็นองค์ประกอบสำคัญในการกำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา แยกพิจารณาเป็น

ก. กรณีคู่สัญญาแสดงเจตนากำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา

เนื่องจากนานาประเทศส่วนใหญ่ ยอมรับหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา โดยอนุญาติให้คู่สัญญามีสิทธิแสดงเจตนากำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาได้ เห็นได้จาก

ประเทศเยอรมัน กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของเยอรมัน ได้ให้สิทธิคู่สัญญาที่ตกลงเลือกกฎหมายใดก็ได้บังคับแก่สัญญา ผู้ซื้อและผู้ขายซึ่งเป็นชาวเยอรมันได้

ตกลงให้มีอนุญาโตตุลาการในประเทศอังกฤษเป็นผู้ชี้ขาดในกรณีที่มีข้อขัดแย้ง ศาลเยอรมันได้วินิจฉัยว่า คู่กรณีมีสิทธิตกลงให้ใช้กฎหมายอังกฤษบังคับกับสัญญาได้ (OLG Hamburg : 2 June 1965)⁵⁵

ในกรณีที่คู่สัญญามีสัญชาติต่างกัน ก็สามารถเลือกกฎหมายของประเทศที่สาม (External Law) บังคับแก่สัญญาได้ แม้กฎหมายของประเทศที่สามจะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสัญญาก็ตาม (Kegel Kommentar No. 172 Preceding Art. 7 EG BGB) และยังเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในขณะนี้ว่า กฎหมายที่คู่สัญญาตกลงให้ใช้บังคับจะได้รับการยอมรับจากศาลของประเทศเยอรมัน แม้จะขัดกับกฎหมายภายในของประเทศเยอรมันก็ตาม อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาสามารถตกลงให้ใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับได้เพียงเท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายภายในที่มีลักษณะเป็นการบังคับ หรืออาจตกลงใช้กฎหมายของประเทศหนึ่งบังคับแก่ส่วนหนึ่งของสัญญา และตกลงใช้กฎหมายของอีกประเทศหนึ่งบังคับแก่อีกส่วนหนึ่งของสัญญาก็ได้

ศาลเยอรมัน ได้วินิจฉัยว่า ระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินที่ใช้บังคับคดีจะต้องเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา และแม้ว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาดังกล่าวจะแตกต่างจากกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ของเยอรมันก็ตาม ก็ไม่ทำให้สัญญาดังกล่าวไม่มีผลบังคับหรือเสียไป (Supreme Civil Court of the German Reich, Decision of 23 October 1983 ; Decision of 14 November 1929)⁵⁶

นอกจากนี้ ศาลเยอรมันยังยอมรับว่ากฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของต่างประเทศเป็นกฎหมายมหาชนต่างประเทศ (Foreign Public Law) ซึ่งต้องบังคับตามหลักดินแดน (Territorial Principle) กล่าวคือ กฎหมายควบคุมของต่างประเทศจะได้รับการยอมรับโดยศาลเยอรมันเสมือนเป็นกฎหมายภายในของประเทศเยอรมัน อย่างไรก็ตามศาลเยอรมันจะใช้บังคับระเบียบควบคุมฯ ตามหลักดินแดนอย่างเคร่งครัด เพื่อรองรับวัตถุประสงค์ทางเศรษฐกิจและการเมืองของรัฐที่บัญญัติระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าวเท่านั้น เห็นได้จาก ในคำตัดสินของศาล

⁵⁵ ภิญโญ พินัยนิติศาสตร์, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2523), หน้า 93.

⁵⁶ Klaus Bohlhoff and Axel Baumanus, "Extraterritorial Recognition of Exchange Control Regulations - A German Viewpoint," in The Law of International Trade Finance, PP.110-111.

* Federal Supreme Court, Decision of 17 December, 1959

สูงเยอรมัน เมื่อวันที่ 9 เมษายน 1968 (Federal Supreme Court, Decision of 9 April 1962) ว่า ภายใต้หลักดินแดนทรัพย์สินของจำเลยที่ตั้งอยู่นอกรัฐซึ่งบัญญัติระเบียบควบคุมฯ ไม่อยู่ภายใต้บังคับระเบียบควบคุมฯ ของรัฐนั้น⁵⁷

ประเทศไทย ก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 465/2478 ที่วินิจฉัยในเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา โดยศาลวินิจฉัยว่า กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญานั้น ให้ถือตามกฎหมายของประเทศที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น (Lex Loci Contractus) ทั้งในเรื่องแบบของสัญญา ผลของสัญญา และความสามารถของคู่สัญญาก็ให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำสัญญา^{**}

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 13 บัญญัติอนุญาตให้คู่สัญญาที่มีสิทธิแสดงเจตนา กำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญาได้ ซึ่งในส่วนนี้ยังไม่ปรากฏว่ามีข้อโต้แย้งเรื่องกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินที่มีความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ ขึ้นสู่การพิจารณาของศาล แต่พอเทียบเคียงโดยอาศัยหลักการเดียวกันได้จาก

คำพิพากษาฎีกาที่ 2930/2519 คู่สัญญาอเมริกันหุ้นมีสัญชาติอเมริกันร่วมกันตกลงให้ใช้กฎหมายอเมริกันบังคับกับสัญญา ข้อตกลงนั้นใช้บังคับได้ และคำพิพากษาฎีกาที่ 698/2521 จำเลยทำสัญญาขายพริกแก่โจทก์ ที่มีภูมิลำเนาในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยสัญญาดังกล่าวทำขึ้นในประเทศไทย แต่มีข้อกำหนดให้ชำระข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในกรุงนิวยอร์ก ตามกฎหมายของสมาคมการค้าอเมริกัน ศาลพิพากษาว่าข้อกำหนดดังกล่าวใช้บังคับได้ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยไม่ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงว่าจำเลยผิดสัญญาอีก

ข. กรณีคู่สัญญาไม่ได้แสดงเจตนา กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา

ประเทศเยอรมัน เยอรมันตะวันตก หากคู่สัญญาไม่ได้แสดงเจตนา กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาไว้ ศาลจะหาเจตนาโดยปริยาย หรือสันนิษฐานเจตนาของคู่สัญญา

⁵⁷ Klaus Bohlhoff and Axel Baumanus, "Extraterritorial Recognition of Exchange Control Regulations - A German Viewpoint," in *The Law of International Trade Finance*, P.111.

* พระราชบัญญัติฉบับนี้ วางหลักเกณฑ์ว่า เมื่อมีกรณีเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ นั้น เป็นประเด็นที่ศาลต้องวินิจฉัย ศาลจะนำกฎหมายของประเทศหนึ่งประเทศใดขึ้นมาปรับแก้กรณี แม้ว่ากฎหมายของประเทศนั้น จะไม่ใช่กฎหมายไทยก็ตาม

** ศาลฎีกาได้อ้าง "หลักแห่งกฎหมายระหว่างประเทศชนกชนินุคคตที่รู้จักกันทั่วไป" มาใช้ในการวินิจฉัยคดีนี้

ในกรณีที่ไม่สามารถหาเจตนาดังกล่าวได้ ศาลจะแยกสัญญาออกเป็นส่วน ๆ (The Contract is severed) และหนี้ตามสัญญาแต่ละส่วนจะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายของถิ่นที่มีการชำระหนี้ตามสัญญาดังกล่าว ส่วนเยอรมันตะวันออก ได้กำหนดไว้ในกฎหมายขัดกันให้ใช้กฎหมายของสถานที่ตั้งของสถานประกอบธุรกิจแห่งใหญ่ ของคู่สัญญาฝ่ายที่การปฏิบัติตามสัญญา เป็นการบ่งบอกถึงลักษณะของสัญญา (The Law of the party whose performance determines the character of the contract) ถ้าไม่มีให้ใช้กฎหมายของถิ่นที่สัญญาเกิดขึ้นบังคับ และใน Federal Supreme Court of 19 April 1962 ศาลเยอรมัน กล่าวว่า การใช้บังคับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ไม่ได้ขึ้นอยู่กับกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา (The Proper Law of Contract) แต่ขึ้นอยู่กับกฎหมายที่การปฏิบัติตามสัญญา หรือกฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์สินตั้งอยู่

ประเทศไทย หากไม่ได้แสดงเจตนากำหนดไว้ว่าให้ใช้กฎหมายบังคับกับสัญญา มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ให้ใช้เจตนาโดยปริยาย ถ้าหากหาเจตนาโดยปริยายไม่ได้ ศาลจะใช้กฎหมายของประเทศที่คู่สัญญามีสัญชาติเดียวกัน ถ้าไม่มีสัญชาติเดียวกัน ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญาได้ทำขึ้น และถ้าไม่ทราบสถานที่ทำสัญญาได้แน่นอน ก็ให้ใช้กฎหมายของสถานที่ที่จะต้องมีการปฏิบัติตามสัญญา

คำพิพากษาฎีกาที่ 3223/2525 บุคคลที่อยู่ในราชอาณาจักรไทย ย่อมจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายไทย ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชน ดังนั้น เมื่อมีข้อพิพาทแรงงานระหว่างโจทก์ และจำเลยในประเทศไทย แม้จะมีการตกลงจ้างกันในประเทศสิงคโปร์ ก็ต้องฟ้องร้องและบังคับคดีตามกฎหมายไทย โดยไม่ต้องคำนึงว่า คู่กรณีจะมีเจตนาให้ใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับ เมื่อสัญญาจ้างทำที่ประเทศสิงคโปร์ แล้วมาผิดสัญญาในประเทศไทย โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหาย เมื่อไม่อาจทราบเจตนาชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่า คู่กรณีประสงค์จะให้ใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับ ปรากฏว่าคู่กรณีมีสัญชาติอเมริกันทั้งสองฝ่าย จึงต้องใช้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาบังคับตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย แต่ไม่มีฝ่ายใดนำสืบว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกาในเรื่องนี้มีอยู่อย่างไร กรณีจึงต้องบังคับตามมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว คือ ให้ใช้กฎหมายภายในของประเทศไทย

3.2.2 กฎหมายของถิ่นที่มีการปฏิบัติตามสัญญา (Lex Loci Solutionis)

ในกรณีนี้ศาลเยอรมัน พยายามตัดสินคดี โดยให้การชำระหนี้ หรือการปฏิบัติตามสัญญา มีผลบังคับได้ (Decision of the Federal Supreme Court of Germany ; 28 January 1965) ที่ว่า แม้ระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินจะทำให้การปฏิบัติตามสัญญาเป็นไปไม่ได้ก็ตาม แต่ลูกหนี้ก็สามารถโอนเงินให้แก่เจ้าหนี้ในกรณีที่ควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินนั้นได้⁵⁸

ประเทศไทย สัญญาที่สร้างขึ้นโดยถูกต้องตามกฎหมายของประเทศที่คู่สัญญามีเจตนาให้ใช้บังคับแก่สาระสำคัญและผลของสัญญา ขัดกับกฎหมายของประเทศที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา (Lex Loci Solutionis) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะ ให้ต้องปฏิบัติเช่นนั้นทุก ๆ กรณี เช่น กฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน⁵⁹ เช่นนี้ ถ้าประเทศที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาคือ ประเทศไทย ศาลไทยจะไม่รับบังคับสัญญาดังกล่าวนี้ตามกฎหมายที่คู่สัญญาแสดงเจตนาไว้ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติขึ้น เพื่อรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของประเทศ หากให้บังคับได้จะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนชาวไทย⁶⁰ และศาลไทยจะนำกฎหมายไทยขึ้นใช้บังคับ

ซึ่งในส่วนนี้ ยังไม่เคยมีแนวคำพิพากษาของศาลไทยวินิจฉัยไว้ แต่อย่างไรก็ตาม หากมีคดีเกี่ยวกับการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินที่กำหนดให้คู่สัญญาปฏิบัติตามการชำระหนี้ในประเทศไทย แต่เป็นการผิดกฎหมายของประเทศไทย เข้าสู่การพิจารณาของศาลไทย ศาลไทยน่าจะพิจารณาดำเนินคดีโดยอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ซึ่งเป็นข้อจำกัดมิให้นำกฎหมายต่างประเทศมาใช้ ถ้ากฎหมายนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศไทย เนื่องจาก ระเบียบหรือ กฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินดังกล่าวมีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะบังคับ (Jus Cogens)^{*} และห้ามเด็ดขาด (Prohibitive Law) เพื่อรักษาทางเศรษฐกิจของประเทศ

⁵⁸ F.A. Mann, *The legal Aspect of Money*, PP. 408-409.

⁵⁹ ภิญโญ พินัยนิติศาสตร์, *คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล*, หน้า 110.

⁶⁰ กมล สنجิกยธริน, *คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล*, หน้า 253-254.

* Jus Cogens หมายถึง บทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่ยอมให้ถูกรณินดกลงให้แตกต่างไปจากที่บัญญัติไว้ได้ เป็นบทบัญญัติที่ถึงว่าการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติเหล่านั้นเป็นการฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

8.2.3 กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดี ของประชาชน หรือนโยบายสาธารณะ (Public Policy)

ประเทศเยอรมัน ศาลสูงของประเทศเยอรมัน (The German Supreme Court) ได้วินิจฉัยว่า สัญญาซึ่งมีวัตถุประสงค์ ในการลักลอบนำสินค้าเข้าหรือออกนอกประเทศโดยผิดกฎหมาย ไปยังประเทศที่เป็นพันธมิตรกับเยอรมัน จะไม่มีผลบังคับตามมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยศาลให้เหตุผลว่า เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายต่างประเทศที่มีนโยบายทางเศรษฐกิจ(Economic Policy) เนื่องจากต้องการควบคุมการนำเข้าและส่งออกแอลกอฮอล์ (Alcohol) สัญญาจึงไม่มีผลบังคับตามกฎหมายเยอรมัน (Federal Supreme Court; 24 June 1927)⁶¹

ในกรณีที่มีการส่งออกโดยผิดกฎหมาย จากประเทศสหรัฐอเมริกา ไปยังประเทศคอมมิวนิสต์ สัญญาตกเป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับตามกฎหมายเยอรมัน (Federal Supreme Court ; 21 December 1960)⁶²

ประเทศไทย จากบทบัญญัติในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 กำหนดห้ามมิให้นำกฎหมายต่างประเทศมาใช้ในการพิจารณาคดีของศาลไทย ถ้ากฎหมายนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 1583/2511 การตกลงให้ใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับแก่ข้อพิพาท ย่อมจะใช้ได้เพียงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนของประเทศไทย จึงตกลงให้ใช้กฎหมายเรื่องอายุความของต่างประเทศมาบังคับมิได้

⁶¹ F.A. Mann, *The legal Aspect of Money*. PP. 408-409.

⁶² Klaus Bohlhoff and Axel Baumanus, "Extraterritorial Recognition of Exchange Control Regulations - A German Viewpoint," in *The Law of International Trade Finance* , PP.110-111.

มีปัญหามาพิจารณาว่า หากมีคดีเกี่ยวกับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินขึ้นสู่ การพิจารณาของศาล และตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย กำหนดให้ใช้ กฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของต่างประเทศ * ศาลไทยจะยอมรับพิจารณากฎหมายควบคุม การแลกเปลี่ยนเงินของรัฐต่างประเทศหรือไม่

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 แล้ว จะเห็นได้ว่า หากกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของต่างประเทศดังกล่าวไม่ขัดต่อความ สงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนประเทศไทยแล้ว ศาลไทยน่าจะยอมรับนำกฎหมาย ต่างประเทศดังกล่าวมาพิจารณา อย่างไรก็ตามจะถือได้หรือไม่ว่ากฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยน เงินดังกล่าว เป็นกฎหมายภาษีอากร กฎหมายการคลัง หรือเป็นกฎหมายที่มีลักษณะลงโทษ ในกรณีนี้จะต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของต่างประเทศ ที่ศาลไทยจะนำมาพิจารณานั้น เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับภาษีอากร การคลัง หรือมีโทษทางอาญา หรือไม่ หากไม่มีลักษณะเกี่ยวข้องดังกล่าวแล้ว ศาลไทยน่าจะรับพิจารณาให้ แต่หากกฎหมาย ดังกล่าวมีลักษณะทางภาษีอากร การคลัง หรือมีโทษทางอาญา ศาลจะไม่นำกฎหมายดังกล่าวมา พิจารณา เพราะถือว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายมหาชน ที่บังคับได้ในดินแดนของรัฐที่บัญญัติ กฎหมายเท่านั้น (Territorial Principle) ซึ่งศาลจะนำกฎหมายต่างประเทศมาใช้เฉพาะส่วนที่เกี่ยว กับทางแพ่งเท่านั้น

* การใช้กฎหมายต่างประเทศ หมายถึง ศาลไทยจะต้องวินิจฉัยประเด็นใดในเมืองไทย และการนั้นจะต้องใช้กฎหมายต่าง ประเทศมาบังคับแก่กรณี ซึ่งต่างกับการยอมรับผลแห่งกฎหมายต่างประเทศ ที่หมายถึงว่า ข้อเท็จจริงนั้นเป็นที่ยอมรับกันแล้วในต่าง ประเทศว่าสมบูรณ์ตามกฎหมายของต่างประเทศนั้น และมีการนำข้อเท็จจริงนั้นมาสู่ศาลไทยอีก ศาลไทยไม่ต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริง นั้นอีก โดยถือว่าข้อเท็จจริงนั้นสมบูรณ์ตามกฎหมายต่างประเทศแล้ว จึงเป็นเรื่องที่ศาลไทยยอมรับผลแห่งกฎหมายเนื่องมาจากการ ใช้กฎหมายต่างประเทศในต่างประเทศ