

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า วิทยาลัยพณิชยการวัดสุทธิประสงค์ที่จะให้ทราบถึงกลไกการกู้ยืมเงินระหว่างประเทศและปัญหาบางประการตามกฎหมายไทยที่เกิดขึ้นในการกู้ยืมเงินระหว่างประเทศ ผู้วิจัยจะขอสรุปสาระสำคัญของวิทยาลัยพณิชยการวัดสุทธิประสงค์รวมทั้งข้อเสนอแนะในกรณีที่จะเห็นว่าจะเป็นประโยชน์เพื่อเป็นแนวทางการพิจารณาของศาล และทางราชการในอันที่จะสามารถทำให้ผู้ให้กู้ และผู้กู้มีความมั่นใจในการใช้กฎหมายไทยในการกู้ยืมเงินในแต่ละคราวด้วย

1) การเจรจาต่อรอง การจัดทำเอกสารสัญญาและการให้ความเห็นทางกฎหมาย ผู้จัดทำหรือผู้เจรจาจะต้องมีความเข้าใจในกลไกการกู้ยืมเงินระหว่างประเทศเป็นอย่างดีไม่ว่าจะแหล่งเงินทุน วิธีการร่วมกันให้กู้ วิธีการวางแผนในการเจรจาต่อรอง มีความเข้าใจในระบบกฎหมายภายในของตนเป็นอย่างดี มีความรู้ทางธุรกิจการเงิน ผู้ให้กู้หรือผู้กู้ควรจะให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามีส่วนร่วมในการเจรจาตั้งแต่ระยะแรก เพื่อสามารถร่างสัญญาและเอกสารได้ตามความต้องการของตนได้

สำหรับการให้ความเห็นทางกฎหมายนั้น ที่ปรึกษากฎหมายจะต้องมีความระมัดระวังในการให้ความเห็นในกฎหมายภายในของตนและจะต้องมีความรอบรู้และรอบคอบในการตรวจสอบรายละเอียดต่าง ๆ ก่อนที่จะให้ความเห็น และพึงหลีกเลี่ยงการให้ความเห็นทางกฎหมายประเทศอื่นที่เกี่ยวข้อง การให้ความเห็นทางกฎหมายโดยประมาทเลินเล่ออันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแล้ว อาจจะมีผลให้เกิดความรับผิดชอบในฐานละเมิดได้

2) ในการเลือกใช้กฎหมายที่ใช้กับสัญญากู้ยืมเงินระหว่างประเทศนั้น ผู้ให้กู้มักจะเป็นผู้เลือกให้ใช้กฎหมายประเทศของตน หรือกฎหมายของตลาดการเงินที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายมลรัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายอังกฤษ เพราะผู้ให้กู้มีความมั่นใจว่าจะได้รับความคุ้มครองได้ดีกว่า

ตามกฎหมายไทยนั้นการเลือกใช้กฎหมายต่างประเทศเป็นที่ยอมรับตามมาตรา 13 พ.ร.บ. ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย แต่มีข้อจำกัดตามมาตรา 5 ว่ากฎหมายต่างประเทศที่เลือกใช้นั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้วิจัยมีความเห็น

ว่าการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจว่ากฎหมายต่างประเทศในเรื่องใดจะขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นศาลจะต้องพิจารณาถึงความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็นสำคัญ เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ ศาลจึงจะใช้หลักในมาตรา 5 นี้ในกรณีจำเป็นจริง ๆ เท่านั้น และจะต้องพิจารณาตีความอย่างแคบด้วย ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของกฎหมายในแต่ละยุคสมัย ในการพิจารณานั้นศาลจึงจะต้องพิจารณาถึงความก้าวหน้าและความจำเป็นในทางเศรษฐกิจ และพิจารณาเทียบเคียงกับแนวความคิดของกฎหมายในนานาอารยประเทศ ตลอดจนผลได้ผลเสียที่จะเกิดขึ้นต่อประเทศชาติ

3) ในเรื่องแบบและความสมบูรณ์ของสัญญากู้ยืมเงินระหว่างประเทศนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าในปัญหาเรื่องแบบนั้น ศาลจะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติในมาตรา 9 และมาตรา 13 วรรค 3 ของ พ.ร.บ. ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481

ในส่วนที่เกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสัญญากู้ยืมเงินตามกฎหมายไทยต้องขึ้นอยู่กับ การส่งมอบ ผู้วิจัยเห็นว่าเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญากู้ยืมเงินถือเป็นสาระสำคัญของ มาตรา 13 วรรค 1 พ.ร.บ. ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย ไม่ใช่เป็นแบบแห่งนิติกรรม หากคู่สัญญา กำหนดให้ใช้กฎหมายต่างประเทศแล้ว เช่น ตามกฎหมายประเทศอังกฤษการส่งมอบไม่ใช่เป็น องค์ประกอบในการที่จะพิจารณาว่าสัญญากู้ยืมสมบูรณ์หรือไม่ เพราะผู้กู้สามารถเบิกเงินเป็นงวด ๆ ได้ ข้อนี้ศาลไทยก็ควรจะต้องวินิจฉัยตามกฎหมายต่างประเทศได้ เมื่อได้พิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแก่ ศาลตามมาตรา 8 ของ พ.ร.บ. ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย ศาลไทยไม่ควรถือว่าการตกลง ที่ขัดกับมาตรา 650 วรรค 2 ป.พ.พ. จะเป็นการตกลงที่ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบ- เรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด

4) ในเรื่องกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินนั้นผู้ให้กู้ ผู้กู้ควรจะต้องปฏิบัติให้ ถูกต้อง มิเช่นนั้นอาจจะไม่สามารถได้รับชำระหนี้ เนื่องจากผู้วิจัยเห็นว่าแม้จะตกลงให้ใช้กฎหมายต่างประเทศกับสัญญากู้ยืมเงินแต่ในส่วนเกี่ยวกับกฎหมายควบคุมแลกเปลี่ยนเงินตรา ถือว่า เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงต้องใช้กฎหมาย

ควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของไทย ในเรื่องข้อเสนอแนะการชำระหนี้เป็นเงินตราต่างประเทศ นั้น นอกจากหลักที่ศาลไทยได้วินิจฉัยให้ถือเอาอัตราแลกเปลี่ยนในวันที่ศาลพิพากษาแล้ว ผู้วิจัยขอเสนอว่า ในกรณีที่เกิดการเปลี่ยนแปลงในอัตราแลกเปลี่ยนเงินภายหลังศาลพิพากษาคดีแล้ว ศาลก็สมควรจะกำหนดไว้ในคำพิพากษาด้วยว่าให้ถือเอาวันบังคับคดีเป็นอัตราแลกเปลี่ยน หรือแล้วแต่อย่างใดจะมากกว่า หากมีข้อตกลงนี้มักจะกำหนดไว้ในสัญญา และหากผู้ให้กู้ได้มี ค่าชดเชยพ้องมาด้วยศาลก็พึงจะพิพากษาให้ได้

5) ในส่วนที่เกี่ยวกับอากรแสตมป์ที่จะต้องติดในสัญญาอิมเงินนั้นผู้วิจัยเห็นว่าหาก ทำตามแบบของกฎหมายต่างประเทศและมีการตกลงให้ใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับแก่สัญญาแล้ว แม้จะนำสัญญานั้นมาฟ้องบังคับในศาลไทยก็ไม่จำเป็นต้องติดอากรแสตมป์ การตกลงทำตามแบบ กฎหมายต่างประเทศนี้ไม่ถือว่าเป็นการเสี่ยงกฎหมาย อนึ่งแม้ว่าจะต้องติดอากรแสตมป์ตามกฎหมายไทย ผู้ให้กู้กับผู้กู้ก็ยังสามารถตกลงกันที่จะลงนามในสัญญาที่ต่างประเทศและ เก็บต้นฉบับ ไว้ที่ต่างประเทศได้

#### ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากอัตราอากรแสตมป์ที่จะต้องติดในสัญญาอิมเงินระหว่างประเทศมักจะเป็น เงินค่อนข้างสูงมาก ผู้ให้กู้และผู้กู้จึงหลีกเลี่ยงการมาทำสัญญาในประเทศไทย แต่จะลงนามใน ต่างประเทศแทนหรือหากจะให้ติดอากรแสตมป์ผู้กู้มักจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ รัฐเองก็ไม่สามารถ มีรายได้เต็มเม็ดเต็มหน่วยจากรายรับนี้ อีกทั้งยังอาจเป็นอุปสรรคในการที่จะพัฒนาให้ประเทศไทย เป็นศูนย์กลางทางการเงินระหว่างประเทศได้ ผู้วิจัยจึงเสนอว่าสมควรที่จะมีการกำหนด อัตราอากรแสตมป์ขั้นสูงของสัญญาอิมเงินระหว่างประเทศในอัตราที่พอสมควร แต่ไม่ควรจะสูงกว่าประเทศเพื่อนบ้าน (เช่น สิงคโปร์อัตราสูงสุดเป็นจำนวน 500 เหรียญสิงคโปร์) เพื่อที่จะได้มีการหลีกเลี่ยงโดยไปลงนามที่ต่างประเทศแทน อันจะเป็นการสูญเสียเงินตราต่างประเทศมากกว่า เพราะหากผู้กู้ในประเทศไทยต้องไปลงนามที่ต่างประเทศแล้ว แน่หนอนที่สุดที่จะต้องใช้จ่าย ในการดังกล่าวอย่างไม้อาจจะหลีกเลี่ยงได้



6) ในส่วนที่เกี่ยวกับภาษีดอกเบีย ปัจจุบันหากการกู้ยืมเงินระหว่างประเทศ เป็นไปตามเงื่อนไขตามพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 137 ผู้ให้กู้จะได้รับยกเว้นภาษีดอกเบีย อยู่ ต่อเมื่อไม่มีการยกเว้นผู้ให้กู้ก็ต้องรับผิดชอบภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา 70 หรือ 76 ทวิ ประมวลรัษฎากร แล้วแต่กรณี แต่ผู้ให้กู้จะต้องรับผิดชอบในภาษีการค้า สำหรับในรายรับ ที่ได้รับจากดอกเบีย หากการให้กู้ถือว่าเป็นการประกอบการในประเทศไทย

#### ข้อเสนอแนะ

รัฐบาลควรมีการวางนโยบายให้แน่ชัดเกี่ยวกับดอกเบียเงินกู้ยืมจากต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งควรที่จะกำหนดยกเว้นภาษีดอกเบียเงินกู้ยืมเงินกู้ยืมต่างประเทศที่นำมาใช้ ลงทุนในกิจการใด ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจ เช่น กิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน กิจการเกษตรกรรม โดยพิจารณาถึงการระดมทุนที่จะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ เพื่อให้ผู้กู้และผู้กู้เกิดความมั่นใจในต้นทุนของตน และยังเป็น การดึงดูดให้ผู้ให้กู้สนใจจะให้กู้แก่ผู้กู้ ในประเทศไทย นอกจากนี้รัฐยังอาจใช้มาตรการการยกเว้นภาษีเงินกู้ระหว่างประเทศ สำหรับ ดอกเบียที่ได้รับเพื่อส่งเสริมให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางตลาดการเงิน ในกรณีที่เป็นการนำเงิน กู้จากประเทศให้กู้แก่บริษัทต่างประเทศ เงินดอกเบียที่ส่งมาไว้ในประเทศไทยก็อาจจะได้รับ ยกเว้นภาษีเป็นต้น โดยจะต้องพิจารณาเป็นกรณีไป

7) ในส่วนที่เกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าแม้อัตราดอกเบี้ยในการกู้ยืม เงินระหว่างประเทศจะเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด (ร้อยละ 15 ต่อปี หรือร้อยละ 20 ต่อ ปี) คำลไม่ควรถือว่าอัตราดอกเบี้ยแบบลอยตัวดังกล่าวเป็นโมฆะ เพราะขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยเฉพาะ พ.ร.บ. ห้ามเรียกดอกเบี้ย เกินอัตรา พ.ศ. 2475 ที่เป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญาก็ตาม เพราะเป็นกฎหมายที่ทันสมัย และ ไม่ได้มีวัตถุประสงค์จะครอบคลุมในการกู้ยืมเงินระหว่างประเทศอย่างแน่นอน แม้จะมีการตรา พ.ร.บ. ดอกเบียเงินให้กู้ยืมแก่สถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังนั้น การวินิจฉัยศาลควรที่จะบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายได้ตามอัตราสูงสุดตามสมควรที่จะวินิจฉัยให้ ดอกเบียเป็นโมฆะกรรมทั้งหมด ศาลจึงจะต้องระมัดระวังในการที่จะอ้างหลักกฎหมายห้ามเรียก ดอกเบียว่าเหมาะสมแก่ยุคสมัยเพียงใด และเป็นประโยชน์และสอดคล้องกับความเป็นจริงในทาง

เศรษฐกิจหรือไม่ แต่เหตุผลนี้ดูจะต้อยในเหตุผลของบทบัญญัติกฎหมายที่จะสนับสนุนอยู่บ้าง

ข้อ เสนอแนะ

เนื่องจากปัญหาเรื่องการเรียกดอกเบี้ยนี้ เป็นปัญหาที่สำคัญยิ่งในการทำสัญญา ผู้ให้กู้ก็ต้องการมีความมั่นใจในการที่จะได้รับดอกเบี้ยอันเป็นส่วนกำไรของตน ดังนั้นจึงมีการหาวิธีการปฏิบัติในการหลบผลร้ายดังกล่าวกันหลายวิธี แต่ก็ยังไม่สามารถยืนยันได้ว่าจะทำให้ผู้ให้กู้ได้รับความคุ้มครอง ทางราชการอาจจะเสนอให้มีการแก้ไขให้เรียกดอกเบี้ยแบบลอยตัวได้โดยไม่จำกัดค่านึ่งถึงอัตราสูงสุดตามกฎหมาย สำหรับกรณีที่เป็นการกู้ยืมเงินระหว่างประเทศ เพราะอัตราดอกเบี้ยในตลาดการเงินระหว่างประเทศย่อมสามารถกำหนดอัตราตามปริมาณความต้องการของกระแสการเงินอยู่แล้ว

8) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันในเรื่องการเกิดหนี้ โอน สัญญา หรือเปลี่ยนแปลงสำหรับทรัพย์สิน ต้องอยู่ภายใต้บังคับตามกฎหมายไทย มาตรา 16 พ.ร.บ. ว่าด้วยการชดเชยกัน แห่งกฎหมายล่วนแบบของสัญญา โอน เปลี่ยนแปลง หรือทำให้สูญไปซึ่งกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สิน ต้อง เป็นไปตามกฎหมายแห่งที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ตาม ม. 9 วรรค 2 พ.ร.บ. ว่าด้วยการชดเชยกันแห่งกฎหมาย

ข้อ เสนอแนะ

เนื่องจากปัญหาการรับจำนองเพื่อเป็นประกันการกู้ยืมเงินของบริษัทต่างประเทศ อาจถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ ทางราชการที่เกี่ยวข้องคือกระทรวงการคลัง และกรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย ควรจะให้ความกระจ่างในประเด็นดังกล่าว โดยกำหนดเป็นกฎหมายให้ชัดเจน นอกจากนี้เกี่ยวกับการรับจดทะเบียนจำนองที่ดิน และอาคารที่มีหน่วยงานรับผิดชอบแตกต่างกันนั้น ควรรวมไว้ในหน่วยงานเดียวกัน เพื่อป้องกันการโต้แย้งสิทธิ์ และเพื่อความสะดวกในการตรวจสอบทางทะเบียนด้วย

9) ในส่วนเกี่ยวกับการผิดนัดก็ยอมบังคับได้ ให้เป็นไปตามกฎหมายต่างประเทศ เพราะเป็น เรื่องผลของสัญญา ตามกฎหมายไทยเองก็มีหลักเกณฑ์คล้ายคลึงกัน ในกรณีนี้ผู้ผิดนัด

ศาลควรละพิจารณาให้ค่าเสียหายเพิ่มเติมจากดอกเบี้ยถ้าอาจคาดเห็นได้ ผู้ให้กู้เองหากผิดสัญญา ก็สมควรที่จะต้องผิดในความเสียหายที่ตนเองพึงคาดเห็นได้

#### ข้อ เสนอแนะ

ในกรณีผิดนัดหรือผิดสัญญาผู้ให้กู้ควรจะเรียกดอกเบี้ยในกรณีผิดนัดได้ร้อยละ 15 ต่อปี แม้มิได้กำหนดไว้เพื่อป้องกันมิให้ผู้กู้ใช้กสิกรรมเรื่องให้ล่าช้า กรณีดังกล่าวจะต้องมีการเล่นอากฎหมายมาตรา 224 (ปัจจุบันทางกระทรวงยุติธรรมได้เล่นอากฎหมายในประเด็นเกี่ยวกับดอกเบี้ยอยู่)

10) ในปัญหาเรื่องค่าชดเชยของอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศนั้น ศาลไทยยอมรับบังคับให้ ในกรณีที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาดังกล่าวแล้ว แต่ก็ไม่ใช่เป็นที่ยอมรับ เนื่องจากหากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมรับ ก็ยังจะต้องมีการนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาลอีกครั้ง

11) ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้น ประเทศไทยไม่มีหลักในการยอมรับบังคับคดีดังกล่าว เพียงแต่อาจถือว่าเป็นมูลเหตุในการฟ้องคดีเท่านั้น ซึ่งผู้ให้กู้จะต้องนำสืบข้อเท็จจริงในคดีใหม่ทั้งหมด หรือพิสูจน์เฉพาะหนี้ตามคำพิพากษาก็ยังไม่เป็นที่แน่ชัด ผู้วิจัยเห็นว่าในปัจจุบันหากจำเป็นจะต้องนำคดีมาสู่ศาล ผู้ให้กู้ควรจะนำสืบข้อเท็จจริงทั้งหมดด้วยแทนที่จะนำสืบเฉพาะหนี้ตามคำพิพากษา เพื่อป้องกันความผิดพลาดทางเทคนิคที่ศาลอาจยกฟ้องได้ เนื่องจากประเทศไทยไม่มีหลักกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ คำพิพากษาฎีกา 585/2461 นั้น อาจยึดถือเป็นบรรทัดฐานไม่ได้ เพราะเป็นการวินิจฉัยก่อนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใช้บังคับ

#### ข้อ เสนอแนะ

ประเทศไทยสมควรที่จะมีการหยิบยกเกี่ยวกับประเด็นเรื่องการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศขึ้นมาพิจารณาอย่างจริงจังเสียที่ว่า ประเทศไทยบ้างที่เราจะเข้าทำข้อตกลงด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นการที่สามารถประหยัดเวลาในการดำเนินคดีของคุณความ และอำนวยความสะดวกให้ผู้เป็นโจทก์ได้อย่างแท้จริง และจะยังเป็นความร่วมมือทางกฎหมาย



ระหว่างมิตรประเทศอันจะก่อให้เกิดความเข้าใจอันดีและพัฒนาทางกฎหมายระหว่างประเทศ  
ได้เป็นอย่างดีด้วย