

ปัญหาการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินต่างประเทศ

ตอนที่ 1 บททั่วไป

ในการกู้ยืมเงินจากต่างประเทศนี้ การกู้ยืมเงินมักจะเป็นการตกลงกู้ยืมเงินตรา ซึ่งเป็นสกุลเงินตราต่างประเทศ และจากผู้ที่กู้ซึ่งอยู่ในต่างประเทศ ผลของการกู้ยืมเงินดังกล่าว จึงก่อให้เกิดการนำเงินเข้าและนำเงินออกในระบบการเงินภายในประเทศ สำหรับบางประเทศ ซึ่งมักกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ซึ่งเป็นปัญหาที่ผู้ให้กู้และผู้กู้จะต้องพิจารณา เพราะอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อถึงความสมบูรณ์ของสัญญาเงินกู้ การนำเงินกู้เข้าประเทศ และการชำระเงินต้นพร้อมดอกเบี้ยให้แก่ผู้ให้กู้เมื่อครบกำหนด

ในประเทศที่มีกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา (Exchange Control) นั้น  
วิธีการควบคุมอาจแบ่งแยกได้เป็น 3 กรณีดังนี้ คือ (WOOD 1980 : 132)

1. ควบคุมโดยการจำกัดการกู้ยืมเงินตราต่างประเทศ ของผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศ  
เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากธนาคารกลาง
2. การควบคุมโดยการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กู้ยืมเงินที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศ จะต้องฝากเงินเป็นอัตราส่วนร้อยละของจำนวนเงินตราต่างประเทศที่จะกู้ไว้กับธนาคารกลาง ซึ่งวิธีการนี้จะทำให้ต้นทุนในการกู้ยืมเงินต่างประเทศสูง จนผู้กู้ อาจจะไม่กู้เงินตราต่างประเทศ
3. การควบคุมโดยการป้องกันไม่ให้ผู้กู้ยืมเงินต่างประเทศ เข้าไปมีส่วนในกิจการของตลาดทุนในประเทศ

ถ้าหากมีการฝ่าฝืนการควบคุมกฎหมายการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินดังกล่าวแล้ว ผู้ฝ่าฝืนอาจมีความผิดต้องโทษปรับจำคุก และมีผลให้สัญญานั้นเป็นโมฆะกรรมได้ กฎหมายในเรื่องนี้จึงเป็นเรื่องที่ผู้ให้กู้จะต้องให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง สำหรับประเทศไทยนั้นก็จัดอยู่ในจำพวกที่มีกฎหมายการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน และจัดอยู่ในประเภทแรก กล่าวคือ มีกฎหมายควบคุมห้ามมิให้ดำเนินการกู้ยืมเงินตราต่างประเทศ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงรายละเอียดต่อไป

ตอนที่ 2 ข้อพิจารณาการใช้กฎหมายควบคุมแลกเปลี่ยนเงินตราของศาลต่างประเทศ

( WOOD 1982 : 132-143)

โดยทั่วไปแล้วในกรณีที่ประเทศของผู้มีกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินกำหนดไว้ และผู้ให้กู้ได้ดำเนินการฟ้องร้อง เรียกเงินกู้หรือค่าเงินคดในศาล ซึ่งผู้กู้อยู่ในเขตอำนาจ ศาลที่พิจารณาคดีก็จะนำกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศตนมาบังคับใช้กับคดี ถึงแม้ว่าจะมีข้อกำหนดให้เลือกใช้กฎหมายอื่นบังคับไว้แก่สัญญาก็ตาม และผลจากการบังคับดังกล่าวอาจมีผลให้ผู้กู้ไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญา อันเนื่องมาจากสัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะกรรมได้ ดังคำพิพากษาคดีของประเทศอังกฤษของคดีชื่อว่า Boissevain V. Weil (1950) A.C. 327

แต่อย่างไรก็ตาม ก็ได้มีคำพิพากษาศาลพาณิชย์สูงสุดของประเทศญี่ปุ่น ได้มีคำพิพากษาในคดี Tomita V. Inoue (19 Supreme Court Civil Case Report, 2306 (Supreme Court December 23, 1965) ได้พิพากษาในคดีฟ้องเรื่องเงินกู้ระหว่างประเทศให้สัญญาเงินกู้ระหว่างประเทศดังกล่าวนั้นมีผลบังคับใช้ได้ แม้ข้อตกลงดังกล่าวจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศญี่ปุ่นก็ตาม โดยศาลสูงสุดของญี่ปุ่นได้ให้เหตุผลว่าถ้าหากไม่บังคับให้เป็นไปตามสัญญาแล้ว ก็จะเป็นการขัดกับหลักในมาตรา 1 ของประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น เกี่ยวกับความสุจริตของคู่สัญญา ที่บุคคลดังกล่าวอาจจะอ้าง เพื่อที่จะไม่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่กำหนดไว้โดยอ้างว่ากฎหมายบังคับห้ามไว้ เช่นนี้ย่อมเป็นการไม่ถูกต้อง

จะเห็นได้ว่าแนวคำพิพากษาของศาลประเทศญี่ปุ่นนี้ เป็นคำพิพากษาซึ่งเป็นประโยชน์แก่ผู้ให้กู้ แต่เป็นที่ไม่แน่นอนว่าศาลต่างประเทศส่วนใหญ่ จะถือตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดของประเทศญี่ปุ่นดังกล่าวหรือไม่ ดังนั้นหากผู้ให้กู้จำเป็นต้องฟ้องคดีเกี่ยวกับเงินกู้ระหว่างประเทศแล้ว ก็มักจะนำคดีดังกล่าวขึ้นฟ้องร้องต่อศาลของต่างประเทศ ตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาที่ผู้ให้กู้ได้เลือกไว้และมักจะเป็นกฎหมายของประเทศผู้ให้กู้นั่นเอง เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมายควบคุมแลกเปลี่ยนเงินตราทางผู้กู้เอง ปัญหาในเรื่องนี้เป็นเรื่องที่ยังถกเถียงและยังไม่เป็นที่ยุติ นอกเหนือจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว การพิเคราะห์ถึงความสมบูรณ์ของสัญญาเงินกู้ระหว่างประเทศ ก็จำเป็นต้องพิจารณาถึงการบังคับใช้ของข้อตกลงกองทุนการเงินระหว่างประเทศของ (Agreements of the International Monetary Fund) ซึ่งได้ทำขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1944 ที่เมือง BRETON WOOD และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1969, 1978 ซึ่งพอสรุปสาระสำคัญโดยสังเขปได้ดังต่อไปนี้



การพิจารณา เกี่ยวกับการบังคับใช้ของกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน กับข้อตกลง กองทุนการเงินระหว่างประเทศโดยทั่วไปนั้น อาจจะแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1. กรณีที่ไม่ได้ใช้ข้อตกลงกองทุนการเงินระหว่างประเทศบังคับ

ในกรณีที่ไม่ได้มีข้อตกลงกองทุนการเงินระหว่างประเทศบังคับนั้น การที่จะบังคับ ตามกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินก็จะแยกพิจารณาได้ดังนี้ คือ

ศาลต่างประเทศที่พิจารณาคดี จะต้องพิจารณาว่าในสัญญาตกลงใช้กฎหมายใด บังคับ กล่าวคือ จะเป็นกฎหมายของประเทศผู้กู้หรือเป็นกฎหมายภายนอกหรือต่างประเทศที่ผู้ ให้กู้เลือก โดยแยกพิจารณาดังนี้

1.1 หากคู่สัญญาตกลงให้ใช้กฎหมายของประเทศผู้กู้บังคับแก่สัญญาแล้ว (Law of Borrower's Country) ศาลต่างประเทศนั้นก็ย่อมรับบังคับใช้กฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินนั้น โดยไม่มีเงื่อนไข เว้นแต่ปรากฏว่าการใช้กฎหมายควบคุมแลกเปลี่ยนเงินตรา นั้น จะเป็นการผิดกฎหมาย ก่อให้เกิดการแบ่งแยกหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรม อันดีของประชาชนในประเทศที่ศาลพิจารณาคดีอยู่ ประเทศที่ใช้หลักการนี้ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา

1.2 หากคู่สัญญาตกลงให้กฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญานั้น เป็นกฎหมายภายนอก (External Law) ศาลที่พิจารณาคดีก็จะไม่นำกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินมาบังคับใช้ แก่คดี ถึงแม้หากจะปรากฏว่ากรณีดังกล่าวจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ของผู้กู้ ในการที่ผู้กู้จะชำระเงินให้แก่ผู้ให้กู้ก็ตาม ขอให้ดูคดีของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาใน คดี Lann V. United Steelworks Corporation 1 N.Y.S. 2d 951 (1938) ซึ่ง วิธีการดังกล่าวนี้เอง จึงเป็นเหตุประการสำคัญที่ผู้ให้กู้จะเลือกบังคับใช้กฎหมาย โดยเลือก เอากฎหมายต่างประเทศแทนที่จะเลือกกฎหมายของประเทศผู้กู้เอง แต่การที่ศาลต่างประเทศ จะบังคับใช้กฎหมายภายนอก โดยไม่คำนึงถึงกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราเลยนั้น ศาล อังกฤษได้วางข้อยกเว้น 2 ประการ คือ

ก. ศาลจะไม่บังคับตามกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน หากการ ชำระเงินดังกล่าวนั้น เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศผู้กู้ได้ชำระ และผู้กู้จะต้องปฏิบัติตามอันเป็นการผิดกฎหมาย ซึ่งในปัญหาดังกล่าวนั้น ศาลสหรัฐอเมริกาได้ หาทางออกในปัญหาดังกล่าว โดยวินิจฉัยว่าในกรณีที่การชำระหนี้กระทำไม่ได้ในประเทศที่ต้องการ

ชำระหนี้ โดยที่เป็นการผิดกฎหมาย ศาลอาจจะมีคำสั่งให้มีการเปลี่ยนสถานที่ชำระหนี้ดังกล่าว ไปยังประเทศที่ไม่มีกฎหมายควบคุมแลกเปลี่ยนเงินตราได้ (ดูคดี Pan American Life Insurance Co. V. Blanco, 362 F. 2d 167 (5th Cir 1966))

ข. คำลอังกฤษจะไม่บังคับตามสัญญา ถ้าสัญญานั้นมีวัตถุประสงค์ที่จะเป็น การผิดกฎหมายของประเทศที่เป็นพันธมิตรกับอังกฤษ (ดูคดี Regazzoni V.K.C. Sethia (1944) Limited (1958) A.C. 301)

## 2. กรณีที่ยกเลิกกองทุนการเงินระหว่างประเทศใช้บังคับ

ในกรณีที่มีสัญญา เงินกองทุนที่ได้ทำขึ้นระหว่างสมาชิกของกองทุนการเงินระหว่าง ประเทศที่เกี่ยวข้องแล้ว บทบัญญัติในมาตรา 8 วรรค 2 (ป) \* ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

"Exchange controls which involve the currency of any member and which are contrary to the exchange control regulations of that member maintained or imposed consistently with this Agreement shall be unenforceable in the territories of any member"

ซึ่งบทบัญญัติมาตราดังกล่าวนั้น มีคำแปลดังนี้

"การควบคุมการแลกเปลี่ยน (ปริวรรต) ที่เกี่ยวข้องกับเงินตราของสมาชิกและ เป็นการขัดกับกฎหมายระเบียบการควบคุมการแลกเปลี่ยน (ปริวรรต) ที่สมาชิกได้วางไว้ จะใช้ บังคับมิได้ในเขตอำนาจของสมาชิก" นอกจากนี้ก็ยังมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการบริหารของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ ได้วินิจฉัยตีความบทบัญญัติมาตรานี้เช่นกัน ซึ่งพอจะสรุปได้ว่า ใน

---

\* ข้อตกลงของกองทุนการเงินระหว่างประเทศนี้ ยังมีการห้ามประเทศสมาชิกไม่ให้มีมาตรการใด ๆ ซึ่งจะเป็นการจำกัดการชำระเงินหรือการโอนเงิน สำหรับ Current International Transaction (มาตรา 18) หรือทำให้การชำระเงินหรือการโอนเงินนั้น ต้องชำระโดยไม่มีเหตุอันสมควร แต่หากเป็นกรณี Capital Transaction (เป็นการใช้เงิน โดยจะได้รับผลตอบแทนในระบบของสินค้า รวมถึงการชำระดอกเบี้ยเงินกู้ต่างประเทศด้วย) ประเทศสมาชิกสามารถมีมาตรการควบคุมการเคลื่อนย้ายเงินทุนออกนอกประเทศได้ (กมลมิตร วุฒิจำนงค์ (ไม่ทราบที่พิมพ์) : 4)



กรณีที่เป็นสัญญาหรือข้อตกลงแลกเปลี่ยน (ปริวรรต) เงินตรา และบทบัญญัติของมาตราดังกล่าว ได้ใช้บังคับแล้ว สมาชิกควรจะต้องเลือกใช้กฎหมายภายในบังคับ โดยไม่คำนึงว่าจะได้มีการตกลงเลือกใช้กฎหมายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคลไว้ก็ตาม ซึ่งปัญหาดังกล่าว เป็นปัญหาที่ถกเถียงกันอยู่ถึงการตีความและการบังคับใช้ว่าจะบังคับใช้อย่างไร เพราะถ้อยคำในบทมาตราและคำวินิจฉัยของกองทุนการเงินระหว่างประเทศนั้นก็ไม่ได้ชัดเจน อาทิเช่น ความหมายความคำว่าสมาชิก (Member) จะหมายถึงใคร สัญญาแลกเปลี่ยน (ปริวรรต) (Exchange Contract) จะหมายความรวมถึงสัญญากู้ยืมเงินหรือไม่ และคำว่าสัญญา (Contract) จะหมายความรวมถึงสัญญาแต่เพียงอย่างเดียว หรือจะหมายความรวมถึงในกรณีและเกิดด้วย การที่ถือว่าเป็นสัญญาที่เกี่ยวข้องกับเงินตรา (Involve currency) จะหมายความกว้างแคบเพียงใด จะหมายความรวมถึงกฎหมายที่ควบคุมการหมุนเวียนของเงินตรา (Currency Movement) หรือสัญญาอื่น ๆ อีก ปัญหาดังกล่าวนี้เป็นปัญหาที่ต้องวิเคราะห์ในรายละเอียด\* ซึ่งผู้วิจัยจะไม่กล่าวถึงในรายละเอียด เพราะส่วนใหญ่ปัญหาดังกล่าวมักจะเป็นปัญหาของการกู้ยืมเงินของภาครัฐบาลมากกว่าของภาคเอกชน อย่างไรก็ตามข้อตกลงกองทุนการเงินระหว่างประเทศนี้ จะไม่ส่งผลเข้าไปแก้ไขในหลักที่ว่าไม่มีประเทศใดจะสามารถบังคับใช้กฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของตนในประเทศอื่น

### 3. ประเพณีปฏิบัติ (Market practice) เกี่ยวกับการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา

ดังจะเห็นได้ว่าผลที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายการควบคุมการแลกเปลี่ยนนี้ เป็นการก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยให้แก่ผู้ให้กู้ได้ เพราะผู้ให้กู้อาจจะไม่ได้รับชำระเงินต้นและดอกเบี้ยคืน ดังนั้นผู้ให้กู้จึงจะต้องมีความพร้อมในการจัดเตรียมเอกสารในการกู้ยืมเงินระหว่างประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย การควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินอย่างละเอียด

เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่เกิดขึ้นจากกฎหมายการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินนั้น โดยประเพณีปฏิบัติในการกู้ยืมเงินระหว่างประเทศนั้น พอแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

#### 1. การตกลงให้มีการขออนุญาตตามกฎหมายการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน

โดยวิธีนี้มักจะเป็นการกำหนดไว้ในสัญญาในลักษณะของเงื่อนไขบังคับก่อนว่า ผู้กู้

\* ผู้สนใจดูรายละเอียดจาก WOOD 1980 : 135-140.

จะต้องได้รับอนุญาตในการที่จะกู้เงิน และชำระ เงินกู้จากองค์กรที่ควบคุมหรือธนาคารกลาง ซึ่ง การขออนุญาตนี้อาจแบ่งลักษณะการขออนุญาตเป็น

ก. การขออนุญาตในหลักการ (Post contract consent) เหตุที่ต้อง กระทำการ เช่นนี้ก็อาจจะ เป็นเพราะว่า ผู้กู้ไม่อาจจะขออนุญาตจากทางการโดยสมบูรณ์ได้ จนกว่าจะได้มีการจัดทำเอกสารสัญญา หรือจัดส่ง เอกสารสัญญาให้แก่องค์กรที่พิจารณาได้ หรือใน บางประเทศ อาจจะกำหนดว่าการขออนุญาตนั้นจะต้องเบิกเงินเสียก่อน ดัง เช่นในประเทศบราซิล การขออนุญาตในหลักการนี้ก็เพื่อที่เป็นการประกันว่า การเข้าทำสัญญา เงินกู้ดังกล่าวจะไม่ได้รับ การปฏิเสธรจากองค์กรที่เกี่ยวข้อง

ข. การขออนุญาตอีกประเภทหนึ่งเรียกว่า การขออนุญาตแบบไม่สมบูรณ์ (Incomplete Consent) ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ เจ้าหน้าที่ผู้อนุญาตหรือองค์กรจะอนุญาตการ ชำระหนี้เงินกู้เป็นกำหนดเวลาการชำระหนี้ ดอกเบี้ย และเงินต้น รวมทั้งค่าใช้จ่ายอื่น ๆ อาทิเช่น ค่ามัดเตรียมเงินกู้ (Commitment fee) ตามที่กำหนดไว้เป็นคราว ๆ โดยเจ้าหน้าที่ ของรัฐอาจจะไม่อนุญาตให้มีการชำระหนี้ก่อนกำหนด หรือในกรณีที่มีการผิดนัดก็อาจจะส่งวนสิทธิ์ ที่จะไม่ให้ส่งเงินตราออกนอกประเทศได้ ทั้งนี้ แล้วแต่นโยบายการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน- ตราในขณะนั้น ๆ

ซึ่งเกี่ยวกับการอนุญาตทั้ง 2 ประเภท ดังกล่าวนี้ ผู้ให้กู้ก็จำเป็นต้องพิจารณาถึงปัญหา ทางเศรษฐกิจและทางการเมืองของประเทศนั้น ๆ เป็นราย ๆ ไป

## 2. การยอมรับการโอนเงินตราต่างประเทศ (Currency Transfer Undertaking)

โดยวิธีการนี้ จะเป็นการกำหนดให้ธนาคารกลางตกลงที่จะดำเนินการ

1. ขยายเงินตราต่างประเทศให้แก่ผู้กู้ ซึ่งเป็นรัฐบาลตามจำนวนเงินกู้
2. ยินยอมให้ส่งเงินกู้ออก และ
3. รับรองว่าจะมีเงินตราต่างประเทศเพียงพอ ซึ่งประเพณีดังกล่าวนี้มักจะ

เกิดขึ้นในกรณีที่เป็นการกู้ยืมเงินของภาครัฐบาล

## 3. คำรับรอง คำมั่นหรือข้อตกลงและกรณีผิดนัด (Warranties, covenants and events of default)

ในสัญญา เงินกู้ก็มักจะระบุให้ผู้กู้ดำเนินการขออนุญาตตามกฎหมายควบคุมการแลก



เปลี่ยนเงินและกำหนดให้ผู้ปฏิบัติตามสัญญา เพื่อที่จะชำระหนี้ในกรณีผิดนัด และกำหนดว่าถ้าหากมีการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราในสาระสำคัญ ตามที่ได้อนุญาตไว้หรือในกฎหมาย ก็ให้ถือว่าผู้กู้เป็นผู้ผิดนัด

#### 4. ข้อกำหนดที่ผิดกฎหมาย (Illegality Clauses)

โดยที่ผู้ให้กู้นั้นอาจจะได้รับผลกระทบกระเทือนจากกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน โดยเฉพาะการมีผลบังคับย้อนหลัง ในสัญญาจึงจะมีข้อความที่ยินยอมให้ผู้ให้กู้สามารถเรียกชำระหนี้ได้โดยทันที หากมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา หรือการตีความ อันจะส่งผลให้การกู้ยืมเงินเป็นการขัดต่อกฎหมาย สาเหตุที่ผิดตกลงไว้เช่นนี้ ก็เป็นเพราะว่า หากมีการฝ่าฝืนกฎหมายการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินแล้ว ผู้ให้กู้อาจจะไม่ได้รับการบังคับตามกฎหมายดังกล่าวนั้นได้ ดังนั้นผู้ให้กู้จึงป้องกันตัวเอง โดยที่ให้ตนเป็นฝ่ายปฏิบัติการตามสัญญา โดยไม่เป็นการผิดกฎหมาย

#### 5. การกำหนดการประกันการชำระเงิน (Currency Indemnity Clauses)

ข้อกำหนดดังกล่าวนี้เป็นความพยายามที่จะป้องกันความเสียหายในกรณีที่มีค่าพิพาทของค่าเงินให้ชำระเป็นเงินตราในประเทศ แทนที่จะให้ชำระเป็นสกุลเงินตามสัญญา

ตอนที่ 3 ข้อพิจารณาตามกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยนั้น มีกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินอยู่ คือ พระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ. 2485 ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ได้กล่าวไว้ว่า วัตถุประสงค์ในการกักเงินจากต่างประเทศไว้ด้วย อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ก็มีอำนาจออกกฎกระทรวงควบคุมการปฏิบัติการทั้งปวง เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน หรือการอื่นที่มีเงินตราต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง และออกกฎกระทรวงอันเกี่ยวข้องกับการให้กู้ยืมเงินตราต่างประเทศ การออกตัวแลกเงินหรือตัวสัญญาใช้เงิน อันเป็นการทำให้เกิด หรือโอนไปเพื่อสิทธิที่จะได้รับเงินชำระในประเทศไทยเป็นการตอบแทน และกำหนดวิธีการและเงื่อนไขในการรับหรือการใช้เงินที่ส่งมาจากต่างประเทศ (ดู มาตรา 4(1) (4) (10) พ.ร.บ. ควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ. 2485)

ซึ่งจากบทบัญญัติในมาตรา 4 นี้เอง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้ออกกฎกระทรวง ซึ่งออกตามความ พ.ร.บ. ควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน อันได้แก่กฎกระทรวงฉบับที่ 13 พ.ศ. 2497 แก้ไขเพิ่มเติม\* ซึ่งผู้วิจัยจะได้สรุปเงื่อนไขและวิธีการควบคุมตามกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของไทยโดยสังเขปต่อไป

1. วิธีการควบคุม

1.1 ในการให้กู้ยืมเงิน ซึ่งเป็นเงินตราต่างประเทศนั้น ห้ามมิให้บุคคลใด นอกจากธนาคารรับอนุญาต หรือบริษัทรับอนุญาต หรือบุคคลรับอนุญาตให้กู้ยืม เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน ข้อ 7 ของกฎกระทรวงฉบับที่ 13 พ.ศ. 2497)

1.2 ในกรณีที่เป็นการกู้ยืมเงินนั้น ห้ามมิให้บุคคลใดกู้ยืมเงินตราต่างประเทศ หรือก่อหนี้อื่นใดที่เกี่ยวกับเงินตราต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของสำนักงานใหญ่ ล่าชา ตัวแทน หรือบุคคลใด หรือเป็นการกระทำระหว่างบุคคลดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจาก เจ้าพนักงาน (ข้อ 7 ทวิ กฎกระทรวงฉบับที่ 13 แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 17 พ.ศ. 2518)

---

\* กฎกระทรวงที่จะกล่าวในตอนที่ 3 และ 4 นี้ ผู้วิจัยหมายถึงกฎกระทรวงฉบับที่ 13 พ.ศ. 2497 ออกตามความใน พ.ร.บ. ควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ. 2485 แก้ไขเพิ่มเติมจนถึงกฎกระทรวงฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2518) โดยผู้วิจัยจะเรียกว่ากฎกระทรวงฉบับที่ 13"



1.3 ห้ามมิให้บุคคลใดส่งหรือนำปัจจัยชำระเงินตราต่างประเทศออกนอกประเทศ  
วันแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน ( ข้อ 9 กฎกระทรวงฉบับที่ 13 แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎ-  
กระทรวงฉบับที่ 14 (พ.ศ. 2511), ฉบับที่ 15 พ.ศ. 2512 และข้อ 11 ของกฎกระทรวง  
ฉบับที่ 13) แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 16 พ.ศ. 2515 และฉบับที่ 18 พ.ศ.  
2518

นอกจากนี้ในกฎกระทรวงดังกล่าวก็ยังมีข้อกำหนดบังคับเกี่ยวกับการโอน  
เงิน การเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตต่าง ๆ ที่จะต้องอยู่ภายใต้การอนุญาตของธนาคารแห่ง  
ประเทศไทย ซึ่งผู้วิสัยไม่ได้กล่าวในรายละเอียด การควบคุมตามกฎหมายดังกล่าวนี้ ก็เป็น  
การควบคุมการกู้ยืมเงินจากต่างประเทศ ซึ่งผู้ให้กู้และผู้กู้จะต้องปฏิบัติตาม ผลของการฝ่าฝืน  
ไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงหรือประกาศหรือคำสั่ง ซึ่งออกตามความตามพระราชบัญญัติควบคุมการ  
แลกเปลี่ยนเงินนี้ ผู้ฝ่าฝืนมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือจำคุกไม่  
เกิน 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ( มาตรา 8 พ.ร.บ. ควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ. 2485)

2. วิธีการขออนุญาต ในการขออนุญาตการกู้ยืมเงินและการชำระเงินตราออกให้แก่  
ผู้ให้กู้ แยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้ คือ

2.1 การขออนุญาตกู้ยืมเงินนั้น ผู้ให้กู้สามารถกระทำเป็นหนังสือ เพื่อขอการ  
จดทะเบียนพิเศษขึ้นกับธนาคารแห่งประเทศไทย ผู้ขออาจจะขอจดทะเบียนพิเศษสำหรับเงินกู้ ทั้งนี้  
เพื่อจะได้สามารถส่งต้นเงินกู้หรือดอกเบี้ยกลับออกไป ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ ธนาคารแห่งประ-  
เทศไทยก็พร้อมที่จะอนุญาตให้ส่งออกไป ถ้าเป็นการส่งเงินไปชำระดอกเบี้ยหรือต้นเงินกู้ตามสัญญา  
แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน อาจให้เฉลี่ยส่งเป็นงวด ๆ ก็ได้ เพื่อ  
ไม่ให้เกิดผลกระทบต่ออัตราแลกเปลี่ยนเงิน ( แถลงการณ์ธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการ  
อำนวยความสะดวกแก่ผู้ลงทุนในประเทศไทย ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 2502 ) \*

2.2 เมื่อได้รับอนุญาตให้กู้ยืมเงิน โดยจดทะเบียนพิเศษไว้แล้ว ผู้กู้ยืมเงิน  
ดังกล่าวก็จะสามารถนำเงินตราเข้ามาในประเทศไทยได้ การจดทะเบียนเงินทุนพิเศษนั้น อาจจะมี  
ผลกระทบต่อเกี่ยวกับการยกเว้นอัตราภาษีดอกเบี้ย ในกรณีที่ได้นำเงินมาในช่วงระยะเวลาตามที่

---

\* รายละเอียดในกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน และระเบียบพิธีการจัดทำโดย  
ส่วนการควบคุมปริวรรตฝ่ายการต่างประเทศ ธนาคารแห่งประเทศไทย (2525) หน้า 100.

กฎหมายกำหนดไว้ ดังรายละเอียดปรากฏในเรื่องในปัญหาเรื่องภาษีดอกเบี้ยใน\*

2.3 เมื่อได้มีการนำเงินกู้เข้ามาในประเทศไทยแล้วนั้น ผู้กู้จะต้องดำเนินการขายเงินตราต่างประเทศนั้นให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทย ธนาคารรับอนุญาตหรือบุคคลรับอนุญาต ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้นำ ทั้งนี้ เว้นแต่เจ้าพนักงานจะมีคำสั่งยกเว้นโดยทั่วไปหรือโดยเฉพาะ โดยจะกำหนดเงื่อนไขในการยกเว้นนั้นด้วยหรือไม่ก็ได้ (ข้อ 20 กฎกระทรวง ฉบับที่ 13) ซึ่งเมื่อได้รับเงินดังกล่าวแล้ว ในการเสนอยกเงินนั้น ผู้กู้หรือธนาคารผู้รับอนุญาตจะใช้แบบฟอร์มที่เรียกว่าแบบ สป. 71 ยื่นต่อธนาคารแห่งประเทศไทย เพื่อเป็นการควบคุมต่อไป (เจตหมายจากเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยน ลงวันที่ 23 มกราคม 2522 และ 18 มกราคม 2523)

2.4 ในการส่งชำระต้นเงินและดอกเบี้ยออกไปนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในแถลงการณ์ของกระทรวงการคลัง ที่อนุญาตให้ผู้กู้ส่งเงินออกไป ผู้กู้อาจจะติดต่อผ่านทางธนาคาร หรือทางธนาคารแห่งประเทศไทย เพื่อส่งเงินออก โดยจะต้องยื่นเอกสารที่เกี่ยวข้อง คือ แบบ สป. 31 หรือแบบ สป. 51 (แบบ สป. 31 หมายถึงคำขอซื้อเงินตราต่างประเทศเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่น นอกจากเพื่อชำระของที่นำเข้า และแบบ สป. 51 หมายถึงคำขออนุญาตเพื่อซื้อเงินตราต่างประเทศ เพื่อนำไปกับตนหรือส่งออก หรือนำไปกับตนซึ่งเงินตราต่างประเทศหรือหลักทรัพย์ที่มีอยู่แล้ว) ทั้งนี้ขอให้ดูข้อ 5 ฐ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาตฉบับที่ 4/2503 \*\*

ผู้วิจัยได้นำตัวอย่างคำขอจดทะเบียนเงินกู้ยืมจากต่างประเทศ จดหมายตอบรับจากธนาคารแห่งประเทศไทย แบบ สป. 31, 51 และ 71 ภาคผนวกท้ายวิทยานิพนธ์ผู้\*\*\*

\*ดูในกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน และระเบียบพิธีการข้างต้น หน้า 143, 149.

\*\* ดูในกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน และระเบียบพิธีการข้างต้น หน้า 75-79.

\*\*\* ดูภาคผนวกหน้า 299-301



### 3. การบังคับตามกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของค่าลไทย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในการกู้ยืมเงินตราจากต่างประเทศนั้น มักจะกำหนดให้ใช้กฎหมายบังคับแก่สัญญา ซึ่งส่วนใหญ่แล้วผู้ให้กู้ก็จะกำหนดให้ผู้กู้ในประเทศไทยดำเนินการขออนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย และเป็นข้อกำหนดที่กำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนของสัญญา ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่า ถ้าหากมีการนำสัญญาเงินกู้ดังกล่าวมาฟ้องในประเทศไทยแล้ว ค่าลไทยจะบังคับแค่ไหนเพียงไร ซึ่งเรื่องนี้ผู้วิจัยเห็นว่าในเรื่องนี้คงไม่มีปัญหา ในทางปฏิบัติถ้าหากว่าการให้กู้ยืมเงินดังกล่าว ได้ขออนุญาตตามกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราจากธนาคารแห่งประเทศไทย ปัญหาเรื่องความเป็นโมฆะกรรมของสัญญาก็จะไม่เกิดขึ้น หรือถ้าหากปรากฏว่ามีการนำคดีดังกล่าวไปฟ้องยังศาลต่างประเทศ ผู้วิจัยก็มีความเข้าใจว่าศาลต่างประเทศก็คงจะยอมรับบังคับสัญญากู้ยืมเงินดังกล่าว เพราะว่าได้มีการขออนุญาตตามกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินในประเทศไทยแล้ว เช่นกัน ประเด็นซึ่งอยู่ที่ว่า ในกรณีที่ไม่ได้มีการขออนุญาตตามกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา และมีการฟ้องบังคับในศาลไทย ค่าลไทยจะมีแนววินิจฉัยเช่นไร กล่าวคือจะมีแนววินิจฉัยทำนองเดียวกับศาลอังกฤษที่วินิจฉัยให้ผู้ให้กู้ได้รับเงินคืน เนื่องจากเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือจะวินิจฉัยทำนองเดียวกับศาลสูงพาณิชย์ของญี่ปุ่น โดยอ้างหลักสุจริตของคู่สัญญา เนื่องจากไม่มีบรรทัดฐานของศาลเคยวินิจฉัยมาก่อน ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าถึงแม้ในสัญญากู้ยืมเงินระหว่างประเทศ จะมีการตกลงให้ใช้กฎหมายบังคับแก่สัญญาไว้ก็ตาม ถ้าหากจะนำคดีดังกล่าวมาฟ้องในศาลไทย และปรากฏว่ามีได้มีการขออนุญาตตามกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราในประเทศไทยแล้ว ศาลก็ควรจะต้องพิจารณาถึงว่า คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้รู้หรือไม่ว่าจะต้องมีการขออนุญาตตามกฎหมายการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา ถ้าหากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายรู้อยู่แล้ว ก็อาจจะถือว่าการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลจึงย่อมจะไม่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายของต่างประเทศได้ และอาจจะมีผลทำให้สัญญากู้ยืมเงินดังกล่าวเป็นโมฆะกรรม โดยเหตุผลนี้ศาลจึงไม่อาจจะบังคับให้ผู้ให้กู้ได้รับชำระหนี้คืนได้ ดังแนวคำวินิจฉัยของศาลของคดีประเทศอังกฤษ แต่ถ้าหากปรากฏว่าผู้ให้กู้เองไม่ทราบว่ามีกฎหมายดังกล่าว หรือด้วยความไม่ตั้งใจ แต่การเข้าทำสัญญากู้ยืมเงินได้เกิดจากความสุจริต เพราะการที่จะให้ผู้ให้กู้กฎหมายไทยในทุกประการนั้น เป็นสิ่งที่จะกระทำได้ยาก ในกรณีดังกล่าว ถ้าหากผู้กู้หลักเรื่องความเป็นโมฆะกรรม เนื่องจากไม่ได้ขออนุญาตตามกฎหมายการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินเช่นนี้ ค่าลไทยก็ควรจะวินิจฉัยว่า เป็นการใช้สิทธิไม่สุจริตตามประมวลกฎหมาย

แพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 หรือไม่ว่าผู้กู้เองในฐานะที่เป็นผู้กระทำผิดกฎหมายอาญา ย่อมหน้าที่จะยกขึ้นอ้างไม่ได้\* กล่าวคือผู้กู้เองจะต้องมีความผิดตามกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ในกรณีดังกล่าวนี้ ศาลไทยจึงอาจจะถือตามแนวคำวินิจฉัยของศาลสูงที่สุดของผู้ป่วนได้ โดยวินิจฉัยให้ผู้ชำระหนี้ ส่วนความผิดของผู้กู้นั้นก็ยังคงดำเนินการต่อไปตามกระบวนการยุติธรรม

ปัญหาดังกล่าวนี้เป็นเพียงปัญหาในแง่ทฤษฎี ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วยากที่จะเกิดขึ้น เพราะในการกู้ยืมเงินระหว่างประเทศในปัจจุบันนี้ ฝ่ายผู้ให้กู้เองก็ระมัดระวังในปัญหาประการดังกล่าวเป็นอย่างดี โดยกำหนดในข้อสัญญาให้ผู้กู้เป็นผู้ขออนุญาตและเสนอเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เพื่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยของผู้ให้กู้เอง ซึ่งถ้าหากมีการนำคดีดังกล่าวไปฟ้อง ณ ศาลต่างประเทศ ศาลต่างประเทศก็มักจะบังคับชำระหนี้ให้ ถ้าหากพิสูจน์ได้ว่าผู้กู้ให้กู้จริง ถึงแม้จะได้มีการตกลงข้อกำหนดไว้ในสัญญา ให้ใช้กฎหมายต่างประเทศตามหลักกฎหมายขัดกันแล้ว ศาลไทยก็ต้องยอมรับบังคับชำระหนี้ให้และคงจะไม่มีประเด็นเกี่ยวกับเรื่องกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินให้เกิดปัญหายุ่งยากแต่อย่างใด

---

\* ขอให้เทียบเคียงตามแนว คำพิพากษาฎีกาที่ 1124/2512 คดีระหว่าง นางยลวดี บุระณะสัมฤทธิ์อัมพรไพศาล กับพวก โจทก์ แพทย์หญิง ลิลิต ล่าระคุณ จำเลย วินิจฉัยว่า "การได้อันมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมายซึ่งตกเป็นโมฆะกรรมนั้น ในสัญญาซึ่งเปิดนิติกรรมทำโดยบุคคล 2 ฝ่าย ประโยชน์อันเป็นผลสุดท้ายที่ทั้งสองฝ่ายต้องการคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องร่วมกัน จึงจะเป็นวัตถุประสงค์ของนิติกรรม สัญญานั้นถ้าคู่สัญญาแต่ฝ่ายเดียวรู้ถึงการกระทำของตนว่า เป็นการต้องห้าม โดยกฎหมายโดยอีกฝ่ายมิได้ร่วมรู้ด้วย จะถือว่านิติกรรมสัญญานั้น มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามโดยกฎหมายหาได้ไม่ และ คำพิพากษาฎีกาที่ 36/2521 คดีระหว่าง นายประสาน ชำลาอาดิตย์ โจทก์ จ.ส.ต.ประดิษฐ์ นันทมานพ จำเลย วินิจฉัยว่า พ.ร.บ. แร่ พ.ศ.2510 มาตรา 76 ห้ามรับขั้วทำเหมืองแต่มีได้ห้ามเด็ดขาด อาจรับอนุญาตจากรัฐมนตรีได้ จึงอาจบังคับตามสัญญาได้ ไม่ตกเป็นโมฆะและพ้นวิสัย

ตอนที่ 4 สกุลเงินตราและข้อกำหนดเกี่ยวกับการชำระเงินตราต่างประเทศตามคำพิพากษา  
บททั่วไป

ในการกู้ยืมเงินระหว่างประเทศนี้ การกู้ยืมเงินมักจะตกลงกันเป็นเงินสกุลเงินตราต่างประเทศอยู่เสมอ เพราะผู้ให้กู้จะเป็นนิติบุคคลที่อยู่ต่างประเทศ เงินที่ตกลงกู้ส่วนใหญ่จะเป็นเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐอเมริกา หรือสกุลเงินเยน หรือเงินปอนด์สเตอร์ลิง สกุลเงินดอยช์มาร์คของเยอรมัน เป็นต้น แล้วแต่ว่าผู้ให้กู้จะเป็นผู้ให้กู้ซึ่งมีแหล่งเงินกู้อยู่ในประเทศใด การกู้ยืมเงินนี้ สกุลเงินตราที่กำหนดจะเป็นไปตามที่คู่สัญญาตกลงกัน ในการกู้เงินของภาคเอกชน มักจะกู้กันเป็นเงินดอลลาร์สหรัฐอเมริกา

สำหรับประเทศไทยจะเห็นได้ว่า กฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรานั้น ถึงแม้ผู้กู้จะเป็นเงินต่างประเทศ ผู้ซึ่งได้เงินมาเป็นเงินตราต่างประเทศนั้นจะต้องทำการขายเงินตราต่างประเทศให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทย หรือธนาคารรับอนุญาต หรือบุคคลรับอนุญาตภายใน 7 วัน เว้นแต่จะได้รับยกเว้น ( ข้อ 26 กฎกระทรวงฉบับที่ 13) และในกรณีที่จะชำระเงินตราต่างประเทศออกไปจากประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นเงินต้น ดอกเบี้ย หรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ก็จะต้องขออนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยเช่นกัน ( ข้อ 7 และ ข้อ 14 กฎกระทรวงฉบับที่ 13)

เนื่องจากอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราในแต่ละประเทศ แต่ละอัตราก็เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ผู้ให้กู้และผู้ซึ่งต้องทำความตกลงเกี่ยวกับสกุลเงินตรา การชำระหนี้ วิธีการชำระหนี้ให้ชัดเจน ตั้งแต่ในขณะตกลงทำสัญญา เพื่อที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่

ความหมายของอัตราแลกเปลี่ยน

อัตราแลกเปลี่ยนเงินนี้ หมายถึงอัตราแลกเปลี่ยนตามตลาดการเงิน (Commercial Rate of Exchange) มิใช่เป็นอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราที่กำหนดไว้โดยสมาชิกของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund) อันเป็นอัตราแลกเปลี่ยน



ที่กำหนดไว้ตายตัว (Par of Exchange)\* (ดู โทคัล โสภาคย์วิจิตร 2523:101) อัตราแลกเปลี่ยนตามตลาดการเงิน Commercial Rate of Exchange เท่าที่ใช้กันพอจะแยกเป็น 4 ลักษณะได้ดังนี้ (ดู โทคัล โสภาคย์วิจิตร 2523:103) คือ

1. อัตราทางโทรเลข (Telegraph Transfer)หรือบางทีที่เรียกว่า Spot Rate (ผู้วิจัยว่าอัตราทางโทรเลขนี้ควรจะหมายถึงโทรพิมพ์ ซึ่งรวมทั้ง เทเล็กซ์ (Telex) และโทรเลขด้วย (Hanson 1982:436) โดยถือว่าอัตรานี้เป็นอัตราที่ดีที่สุด และปลอดภัยที่สุด เพราะไม่มีการทิ้งช่วงระหว่างการสื่อสาร และไม่ก่อให้เกิดการเสียเวลา และได้ทราบค่าของเงินที่แท้จริง

---

\* ตามข้อตกลง Bretton Wood เดิมที่การกำหนดราคาของเงินตรา (Initial Par Value) ในระบบอัตราแลกเปลี่ยนของเงินตราต่างประเทศของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดราคาเงินตราของตน โดยใช้ทองคำเป็นหลักหรือใช้เงินดอลลาร์สหรัฐ เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 1944 เป็นหลัก ซึ่งเมื่อกำหนดแล้วจะเปลี่ยนแปลงได้ก็ต่อเมื่อราคาของเงินตรานั้น ไม่ได้ช่วยเหลือให้เกิดความสมดุลในการชำระเงิน (หรือเรียกว่า FUNDAMENTAL DISQUILIBRUM) ต่อมาในปี 1976 ได้มีการปรับปรุงระบบการเงินระหว่างประเทศ เนื่องจากหลายประเทศไม่อาจจะรักษาอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศที่กำหนดไว้ได้ จึงมีการแก้อัตราของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ โดยการกำหนดราคาของเงินตราต่างประเทศโดยใช้สิทธิถอนเงินพิเศษ (Special Drawing Right, SDR) หรือเงินตราของประเทศอื่น ๆ หรือสิ่งอื่น ๆ เป็นหลักนอกจากนี้ สมาชิกของ IMF สามารถจะเลือกเอาระบบอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราที่ตนเห็นว่าเหมาะสมมาใช้ได้ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงนี้ได้เริ่มใช้ในปี ค.ศ. 1979 (พ.ศ. 2522) แต่ IMF ยังมีอำนาจที่จะกำหนดให้เอาการกำหนดราคาของเงินตรา และอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศตามแบบข้อตกลง Bretton Wood มาใช้อีกได้ถ้าสมาชิกส่วนใหญ่เห็นชอบ (รายละเอียดดู กมลมิตร วุฒิจำนงค์, ไม่ทราบปีที่พิมพ์: 3-9)

2. อัตราทางไปรษณีย์ (Mail Transfer (M.T.)) ซึ่งเป็นการถืออัตรา โดยการออกคำสั่งทางจดหมาย วิธีนี้ ในระหว่างที่มีการส่ง เอกสารดังกล่าว จะทำให้นา-  
คารได้รับดอกเบี้ยโดยทางอ้อม

3. อัตราขึ้นเช็ค (Sight Draft) ซึ่งกรณีนี้จะเป็นอัตราพอ ๆ กับอัตรา ทางไปรษณีย์ เพราะมีช่วงระยะเวลาการออกเช็ค กับตอนที่นำไปขึ้นเงิน ซึ่งธนาคารที่  
ส่งจ่ายย่อมได้ผลประโยชน์จากดอกเบี้ยในช่วงนี้

4. อัตราเงินสด (Coins or Notes) โดยจะใช้อัตราทำนองเดียวกับอัตรา ทางโทรพิมพ์ และ เพิ่มค่าธรรมเนียมขึ้นเล็กน้อย

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาของสกุลเงินตราต่างประเทศที่จะต้องพิจารณาในลักษณะ  
ของปัญหากฎหมายดังต่อไปนี้ (WOOD 1980:52) คือ

1. ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน (ซึ่งผู้วิจัยได้  
กล่าวไว้แล้วในตอน 2 และ 3 ของวิทยานิพนธ์นี้)
2. กรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับสกุลเงินตราต่างประเทศ (Ambiguity in the  
Currency Choice)
3. ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการชำระเงิน (Method of Payment)
4. ปัญหาเกี่ยวกับการเปลี่ยนสกุลเงินตรา (Change in the Currency Unit)
5. ปัญหาการชำระเป็นเงินตราท้องถิ่น (Payment in Local Currency)
6. ปัญหาข้อกำหนดเกี่ยวกับการชำระเงินตามคำพิพากษาสำหรับหนี้ที่เป็นเงินตรา  
ต่างประเทศ (Judgement for Foreigner Currency Clause)
7. ปัญหาการรักษาหรือพยุงมูลค่าอัตราแลกเปลี่ยนเงินตรา (Maintenance  
of Value)

ในบทวิสัยนี้ ผู้วิจัยจะวิเคราะห์ปัญหาแต่ละปัญหา โดยเปรียบเทียบกฎหมายต่าง-  
ประเทศ\* และกฎหมายของประเทศไทยพร้อมกันไป ซึ่งประเด็นสำคัญในบทนี้ก็คือปัญหาเรื่อง  
การพิพากษาคดีสำหรับหนี้เงินตราต่างประเทศ ซึ่งได้เคยมีคำพิพากษาฎีกาได้วินิจฉัยในกรณี  
ดังกล่าวไว้บ้างเรื่อง ซึ่งผู้วิจัยจะได้วิสัยเป็นลำดับไปดังต่อไปนี้

\* สำหรับกฎหมายต่างประเทศ รายละเอียดดู Wood 1980:52-57

1. ปัญหากรณีมีข้อสงสัยเกี่ยวกับสกุลเงินตรา (Ambiguity of the Currency)

โดยหลักนั้นเมื่อกรณีมีข้อสงสัยว่าจะจะเป็นเงินตราสกุลใดที่จะลงไว้ในเงินกู้ ก็ไม่อาจจะแน่ใจว่าเป็นสกุลเงินตราดอลลาร์ฝรั่งเศส หรือปอนด์ ตามหลักกฎหมายต่างประเทศของอังกฤษหรือของประเทศอื่น ก็ให้พิจารณาดูว่าจะใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับแก่สัญญา (Proper Law) เช่น หากกำหนดให้ใช้กฎหมายอังกฤษบังคับแก่สัญญาแล้ว คำอังกฤษมักจะวินิจฉัยว่าจะต้องใช้กฎหมายที่คู่สัญญามีส่วนเกี่ยวข้องมากที่สุด (Most Closely Connected) คดีศาลอังกฤษ Bonython B. Commonwealth of Australia 1951 A.G., หรือใช้กฎหมายของสถานที่ที่มีการชำระหนี้ ซึ่งหลักนี้ได้ใช้ในประเทศฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ แคนาดา บราซิล เยอรมัน

ในทางปฏิบัติแล้วสัญญาเงินกู้ คู่สัญญามักจะระบุไว้ชัดเจนว่าจะใช้สกุลเงินตราใดชำระหนี้ ซึ่งสกุลเงินตรานั้นจะเป็นสกุลเงินตราที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายของประเทศที่เงินตรานั้นเกี่ยวข้อง และสามารถชำระได้ทันที โดยโอนบัญชี โดยในกรณีที่เงินตรา Euro Dollar มักจะกำหนดให้สามารถชำระโดยผ่านกองทุน Clearing House แห่งกรุงนิวยอร์ก (New York Clearing House) ในกรณีที่มีข้อกำหนดสกุลเงินตราหลายสกุล ก็มักจะกำหนดให้มีการโอน (Transferable หรือเปลี่ยน Convertible) ได้โดยเสรี โดยการโอนหรือการแลกเปลี่ยนนั้น ให้เป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญา

สำหรับประเทศไทยนั้น ในการกู้เงินระหว่างประเทศมักจะไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะมักจะกำหนดสกุลเงินตราที่จะชำระหนี้ไว้โดยชัดแจ้ง แต่อย่างไรก็ตามหากปรากฏว่าไม่มีกำหนดสกุลเงินตรานั้น ตามหลักกฎหมายขัดกันของประเทศไทยนั้น ควรจะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติเรื่องหนี้ เพราะถือว่าเป็นเรื่องผลของสัญญา ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้ และคู่สัญญาไม่ได้มีสัญชาติเดียวกัน ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่ทำสัญญา ซึ่งในกรณีที่สัญญาได้ตกลงกันทำกันที่กรุงนิวยอร์ก ก็ควรถือเอาเงินเหรียญสหรัฐอเมริกา แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าหากไม่สามารถที่จะทราบได้ว่าแห่งใดเป็นถิ่นที่ทำสัญญา ก็คงจะต้องใช้กฎหมายของประเทศที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา คือ ดูว่าชำระหนี้กันที่ใด ( มาตรา 13 พ.ร.บ. ขัดกัน พ.ศ. 2481) ปัญหาที่คงจะไม่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ



ส่วนปัญหา เกี่ยวกับการกำหนดสกุลเงินตราหลายสกุลนั้น ไม่มีบทบัญญัติห้ามไว้ตาม กฎหมาย ผู้ให้กู้และผู้ยืมตกลง เปลี่ยนแปลงสกุลเงินตราได้ แต่การเปลี่ยนแปลงเงิน ตรา นั้น ก็จะต้องได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย และจะต้องมีการจดทะเบียน การเปลี่ยนแปลง ในประเด็นนี้ได้มีกฎหมายบางท่านให้ความเห็นว่า ในทางปฏิบัติ นั้น ทางธนาคารแห่งประเทศไทย จะถือเอาการจดทะเบียนเป็นเงินบาทโดยตลอด ดังนั้น ในแง่ของธนาคารแห่งประเทศไทยอัตราการกู้ยืมจะไม่เปลี่ยนแปลง ธนาคารแห่งประเทศไทยก็จะอนุญาตให้ส่ง เงินต้นพร้อมทั้งดอกเบี้ยตามจำนวนเงินบาทที่จดทะเบียนไว้ (หรือ ตามอัตราที่ขายในวันนำเงินตราต่างประเทศเข้ามา) ดังนั้นกรณีที่มีการเปลี่ยนสกุลเงิน- ตราในภายหลัง ก็จำเป็นต้องไปจดทะเบียนกับธนาคารแห่งประเทศไทย และจะต้อง แจ้งให้เจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราทราบ ขออนุมัติเปลี่ยนสกุลเงินกู้โดยขอ เทียบกับเงินบาทที่จดทะเบียนไว้แต่ต้น ( เดชอุดม ไกรฤทธิ์ 2525:2)

## 2. วิธีการชำระเงิน (Method of Payment)

โดยทั่วไปวิธีการชำระเงินดังกล่าว ก็จะมีการตกลงว่าจะชำระเงินโดยวิธีใด โดยวิธีโอนเงินผ่านทางธนาคารหรือการชำระเป็นเงินสด ปกติจะมีการตกลงให้ชำระ เป็นเงินตรา (Legal Tender) แต่อาจจะมีปัญหาในกรณีที่เงินจำนวนมาก จะไม่ สามารถที่จะส่งมอบเงินดังกล่าวได้ ในทางปฏิบัติจะเป็นการชำระเงินโดยการโอนเงินทาง ธนาคารมากกว่า

สำหรับประเทศไทยนั้น การชำระเงินไม่ว่าจะอยู่ในวิธีการโอนเงินทาง ธนาคารหรือเงินสด การชำระเงินทุกครั้งก็จะต้องได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย ทุกกรณี

## 3. การเปลี่ยนสกุลเงินตรา (Change of the Currency Unit)

ในกรณีที่มีการ เปลี่ยนสกุลเงินตรานั้น ไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงค่าของเงิน หรือยกเลิก หรืออิงกับเงินตราของประเทศอื่น ก็จะต้องพิจารณาตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ สกุลเงินตรานั้นโดยตรง อาทิเช่น จะตกลงชำระหนี้เป็นเงินสิร์ ต่อมาเงินพันสิร์นั้นมีมูลค่า เพียง 1 สิร์ อัตราแลกเปลี่ยนที่เปลี่ยนแปลงนั้นก็ต้องนำมาใช้กับเงินกู้ด้วย (ดูแนวคำ พิพากษาในคดี Australian Coupons ของศาลเยอรมันในคดีวรรษที่ 19) และหลักนี้ได้

เป็นที่ยอมรับในประเทศฝรั่งเศส อิตาลี เบลเยียม ฮีปต์ และกฎหมายในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์  
สหรัฐอเมริกา

สำหรับประเทศไทยนั้นยังไม่เคยมีคดีตัวอย่างขึ้นศาลไทย แต่ในกรณีที่มีการ  
เปลี่ยนแปลงสกุลเงินตรา ผู้วิสัยเข้าใจว่าคงจะต้องนำบทบัญญัติในมาตรา 197 ป.พ.พ. มา  
ใช้บังคับ ซึ่งมาตรา 197 บัญญัติว่า "ถ้าเงินจะพึงส่งใช้ด้วยเงินตราชนิดหนึ่งชนิดใดโดย  
เฉพาะ อันเป็นชนิดที่ยกเลิกไม่ใช้กันแล้วในเวลาที่จะต้องส่งเงินใช้หนี้นั้นไซ้ร การส่งใช้เงิน  
ทำนให้ถือเสมือนว่ามีได้ระบุให้ใช้เป็นเงินตราชนิดนั้น" ดังนั้น หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้กู้เงิน  
ในสมัยที่ใช้สกุลเงินอื่น ต่อมาได้มีการยกเลิก ลูกหนี้ จะใช้เงินที่ยกเลิกนั้นไม่ได้ เพราะ  
เจ้าหนี้จะไม่ได้รับประโยชน์จากเงินตรา นั้นเลย ลูกหนี้จะต้องใช้เงินที่เป็นวัตถุกลางที่มีค่าอยู่  
ในระหว่างเวลาที่ใช้เงิน (มาตรา 197 มาตรา 5 มาตรา 208 ประมวลกฎหมายแพ่งและ  
พาณิชย์, เล่มนี้ ปรามอช 2520:389, ซีดี เศรษฐบุตร 2520:117) แต่สำหรับในกรณีที่มีการ  
เปลี่ยนค่าสกุลเงินตรา นั้น ศาลไทยก็อาจจะถือตามแนวของคำพิพากษาต่างประเทศในคดี  
Australian Coupons ได้ กล่าวคือ จะต้องนำอัตราแลกเปลี่ยนที่แท้จริงมาใช้ในเงินกู้  
นั้น

#### 4. การชำระเงินตราท้องถิ่น (Payment in Local Currency)

มีกฎหมายหลายประเทศยินยอมให้ลูกหนี้สามารถชำระหนี้เป็นเงินตราท้องถิ่น  
แทนสกุลเงินตราต่างประเทศที่กำหนดไว้ได้ โดยให้ถือกำหนดอัตราแลกเปลี่ยนเป็นทางการ  
หรือแล้วแต่ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่จะบังคับแก่สัญญา

สำหรับประเทศอังกฤษนั้น ศาลได้เคยตัดสินไว้ในคดี (Marrache V.  
Ashton 1943) (A.C. 311 (P. C.)) ว่า "หนี้เงินตราต่างประเทศที่ชำระกันในอังกฤษ  
ตามสัญญาที่ตกลงให้ใช้กฎหมายอังกฤษบังคับนั้น สามารถชำระเป็นเงินตราต่างประเทศหรือ  
ปอนด์สเตอร์ลิง ตามอัตราแลกเปลี่ยนในตลาดของเงินตราต่างประเทศ ที่สามารถจะเปลี่ยน  
เงินตราต่างประเทศนั้น เป็นปอนด์สเตอร์ลิงได้"

ประเทศไทย สำหรับประเทศไทยนั้นมีความหมายที่เกี่ยวกับการชำระเป็นเงินตรา  
ต่างประเทศ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 196 ซึ่งบัญญัติว่า



"ถ้าหนี้เงินได้แสดงไว้เป็นเงินตราต่างประเทศ ท่านว่าจะส่งไว้เป็นเงิน  
ไทยก็ได้

การเปลี่ยนแปลงเงินนี้ให้คิดตามอัตราแลกเปลี่ยน ณ สถานที่และในเวลาที่ใช้เงิน"

ตามบทบัญญัตินี้เองจะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยยินยอมให้ระบุแสดงเงินตราต่าง-  
ประเทศเป็นหนี้ได้ แต่มีปัญหว่าถ้าหากคู่สัญญาจะตกลงกันให้ใช้เงินตราต่างประเทศโดยเฉพาะ  
เช่นนี้ ข้อตกลงจะบังคับใช้ได้หรือไม่ ในปัญหานี้มีนักกฎหมายมีความเห็นอยู่ 2 ฝ่าย คือ

1. ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าหากตกลงกันว่าจะใช้เป็นเงินตราต่างประเทศ โดยเป็น  
การยกเว้นมาตรา 196 ป.พ.พ. ย่อมตกลงได้ เพราะมาตรา 196 นี้ไม่ถือว่าเป็นกฎหมาย  
ที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงตกลงกันเป็นพิเศษอย่างอื่นได้  
ตามมาตรา 114 ป.พ.พ. (เสณีย์ ปราโมช 2520:389)

2. อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ความตกลงให้ใช้เป็นเงินตราต่างประเทศ โดยใช้  
เป็นเงินไทยไม่ได้นั้น ขัดตกลงดังกล่าวย่อมเป็นโมฆะกรรม เพราะขัดต่อหลักที่ว่าเงินตรา  
เท่านั้นที่จะชำระหนี้ตามกฎหมายได้ โดยกล่าวอ้างคำพิพากษาฎีกาที่ 1693/2493 ระหว่าง  
บริษัทพัฒนา จำกัด โจทก์ กับนายอัชดุล ไตเฮ็บอิสไมล์ มัลกาตี เป็นข้อสนับสนุน (คดี  
เศรษฐกิจ 2520:19) และโดยที่คำพิพากษาฎีกา 1693/2493 ที่กล่าวข้างต้นนี้ นับได้ว่า  
เป็นคำพิพากษาศาลฎีกาลับเดียว ที่วินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหาการชำระหนี้เป็นเงินตราต่างประเทศ  
ของศาลไทยได้ชัดเจนที่สุด ซึ่งใครจะยกคำวินิจฉัยของศาลฎีกาบางส่วนเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยน  
เงินตรามาเพื่อประกอบการพิจารณาดังนี้ (อนุนิติ ใจสมุทร 2514:196-197)

"คดีนี้ โจทก์สัญญาว่าจะชำระเป็นเงินเหรียญสหรัฐอเมริกา และชำระที่  
สิงคโปร์แต่ลูกหนี้เดียว โจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญาในข้อ โจทก์ต้องรับผิด เมื่อต่างฝ่ายจะต้อง  
ปฏิบัติการชำระหนี้โดยทรัพย์สินต่างประเทศ โดยจะหักทอนกันมิได้เช่นนี้ แม้จำเลยจะยกข้อ  
นี้ขึ้นต่อสู้เพียงให้ยกฟ้องโจทก์ก็ดี ศาลย่อมพิพากษาบังคับได้เพียงเท่าที่ไม่เกินค่าขอของโจทก์  
คือ ให้โจทก์จัดการชำระหนี้โดยส่งมอบเงินเหรียญสหรัฐอเมริกา จำนวน 30,377,967.-  
ให้แก่จำเลย โดยหักหนี้ที่จำเลยต้องชำระให้โจทก์เงินเหรียญ 14,032.32 เหรียญออก  
เสียก่อน โจทก์คงมีหน้าที่ส่งมอบแต่เพียง 16,0345.73 เหรียญ ให้แก่จำเลย และหนี้



เป็นเงินตราต่างประเทศนี้ เมื่อจะต้องชำระตามค่าบังคับของค่าเงินในประเทศไทย จะต้องเปลี่ยนเป็นเงินตราประเทศไทย ซึ่งมาตรา 196 แห่ง บ.พ.พ. ได้คิดอัตราแลกเปลี่ยนเงินในสถานที่และในเวลาที่ใช้เงิน อัตราที่โจทก์กล่าวในฟ้องว่า อัตราของรัฐบาล 1 เหรียญสหรัฐมาลายู เท่า 4.79 บาท มิใช่เป็นอัตราที่จะแลกเปลี่ยนได้ในท้องตลาด ศาลฎีกาเห็นว่าความในมาตรา 196 ที่ว่า อัตราแลกเปลี่ยนเงินนั้นย่อมหมายถึงอัตราที่จะแลกเปลี่ยนกันได้โดยเสรี แต่หน้าที่โจทก์จะต้องชำระก็ยังคงต้องเป็นเงินเหรียญสหรัฐมาลายูตามสัญญา จนกว่าจะถึงเวลาที่โจทก์ปฏิบัติการชำระหนี้ คือส่งมอบเงินเหรียญนั้น แต่เพื่อสะดวกแก่การบังคับคดีซึ่งศาลจะต้องพิพากษาเป็นเงินตราของประเทศ ศาลฎีกาสังพิพากษา ณ ที่นี้ว่า ให้โจทก์ส่งมอบเงินเหรียญสหรัฐมาลายู 16,345.73 เหรียญ ให้แก่จำเลย เมื่อจำเลยชำระเงินตรา 144,295.62 บาท ให้แก่โจทก์ หรือมิฉะนั้นให้คิดแลกเปลี่ยนเงินเหรียญสหรัฐมาลายู 16,345.73 เหรียญนั้น ให้เป็นเงินตราของประเทศ โดยคิดอัตราแลกเปลี่ยนโดยเฉลี่ยที่ธนาคารพาณิชย์ในกรุงเทพฯ ทำการขายเหรียญสหรัฐมาลายูเป็นเงินตราของประเทศไทยในวันที่มีคำพิพากษานี้ ถ้าไม่มีอัตราการขายในวันนั้นก็ให้ถือเอาวันสุดท้ายที่มีการขายเช่นนั้นก่อนมีคำพิพากษา เมื่อคำนวณได้เท่าใดให้หักลบลบกับจำนวนเงินที่จำเลยจะต้องชำระ เหลือเท่าใดให้จำเลยชำระให้โจทก์เพียงเท่านั้น หรือจำนวนที่โจทก์จะต้องชำระมีมากกว่าก็ยกฟ้องโจทก์" จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ มีข้อสังเกตได้หลายประการ คือ

1. มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ศาลพิพากษาให้จำเลยชำระหนี้เป็นเงินตราต่างประเทศได้ แต่เพื่อความสะดวกในการบังคับคดีเท่านั้น ศาลจึงกำหนดการแลกเปลี่ยนไว้ในวันพิพากษา (เสถียร ปราโมช 2520:389) ซึ่งจากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ศาลเองเห็นว่าโจทก์ยังต้องชำระหนี้เป็นเงินเหรียญต่างประเทศอยู่ แต่เมื่อจะชำระเป็นเงินตราไทยแล้ว จะต้องเปลี่ยนเป็นเงินตราของประเทศไทย
2. คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ได้กำหนดอัตราแลกเปลี่ยนเงิน เพราะศาลจะต้องพิพากษาเป็นเงินไทย โดยอัตราแลกเปลี่ยนนี้ถือเอาอัตราแลกเปลี่ยนโดยเสรี ตามมาตรา 196 วรรค 2 ซึ่งแนวคำพิพากษาศาลฎีกานี้ก็ได้รับการยืนยันอีกครั้งหนึ่งในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 952/2504 คดีระหว่างกระทรวงการคลัง กับพวกโจทก์ นายฉอ้อน จงล้งวน จำเลย ซึ่งในคดีนี้ ศาลได้วินิจฉัยว่า "เกี่ยวกับเรื่องอัตราแลกเปลี่ยนเงินนั้น ไม่ถือเอาอัตราทางราชการ แต่ถือเอาอัตราตามวันเวลาที่ทำการแลกเปลี่ยน หรือควรจะได้ทำการแลกเปลี่ยนเป็นเกณฑ์

อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราที่กฎหมายให้กระทรวงการคลังออกประกาศ ออกกฎกระทรวง ใน การที่ทางราชการจะรับซื้อหรือขายนั้น เป็นเรื่องอัตราที่ทางธนาคารแห่งประเทศไทย หรือ กระทรวงการคลังจะถือปฏิบัติอย่างไร เท่านั้น หากใช่เป็นกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่ประชาชน อย่่างไร

3. ผู้วิจัยเองมีความเห็นสอดคล้องกับความเห็นของ มรว. เลื่อนีย์ ปราโมช ที่ว่า ความตกลงให้ใช้เงินตราต่างประเทศนั้นย่อมกระทำได้ โดยไม่ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และการตกลงเกี่ยวกับการชำระเงิน นั้น คงจะไม่มีการตกลงว่าห้ามมิให้ชำระเป็นเงินตราไทยแต่อย่างใด เมื่อคู่สัญญายอมชำระ หนี้เป็นเงินตราต่างประเทศ ก็คงจะมีผลบังคับได้ แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าหากมีการนำคดีขึ้น มาฟ้องศาลไทยนั้น ศาลไทยคงจะบังคับคดีโดยจะต้องเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ โดยถือ อัตราแลกเปลี่ยนเงินไทย เพื่อสะดวกในการบังคับคดีตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา และนอกจาก นี้กฎหมายไม่อนุญาตให้เอกชนถือเงินตราต่างประเทศไว้เกิน 7 วัน เว้นแต่จะได้รับยกเว้น เว้น (ข้อ 20 กฎกระทรวงฉบับที่ 13) ผู้ถือเงินตราต่างประเทศจะต้องนำมาแลกเปลี่ยน ให้เป็นเงินไทย ถ้าได้เป็นเงินตราต่างประเทศ ก็ต้องแลกเปลี่ยนทุกครั้งอาจทำให้ขาดทุน ในอัตราแลกเปลี่ยนเงินได้

4. ในทางปฏิบัติในการยื่นฟ้องคดีนั้น การคำนวณทุนทรัพย์นั้น ในทาง ปฏิบัติก็คำนวณทุนทรัพย์โดยแปลงเป็นเงินไทย โดยถืออัตราแลกเปลี่ยนของธนาคารพาณิชย์ ในวันยื่นฟ้อง โดยเอาอัตราการขายของธนาคารเป็นเกณฑ์ แต่ส่วนค่าของท้ายฟ้องนั้นก็ จะต้องเป็นไปตามแนวนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1693/2493 เช่นกัน โดยถือเอาอัตราแลกเปลี่ยน ในวันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือก่อนหน้านั้น ในกรณีที่ไม่มีอัตรา แต่ก็ยังไม่เคยมีตัวอย่างว่า ถ้าหากค่าของท้ายฟ้องขอเป็นเงินตราต่างประเทศ ศาลจะสั่งให้ได้หรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่า ศาลคงจะต้องสั่งให้เปลี่ยนเป็นเงินไทย เพื่อความสะดวกในการบังคับคดีตามแนวนัยคำพิพากษา ฎีกาดังกล่าวเช่นกัน

5. ปัญหาคำพิพากษาตามข้อเรียกร้องที่เป็นเงินตราต่างประเทศ (Judgement for Foreign Currency Claim)

ปัญหาของกรที่ศาลจะพิพากษาข้อเรียกร้องของ เงินกู้ระหว่างประเทศ หรือ



หนี้เงิน ซึ่งเป็นเงินตราต่างประเทศนี้ เป็นเรื่องที่ยากลำบากและยังไม่เป็นที่ยุติ เพราะอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศย่อมแปรเปลี่ยนไปอยู่ตลอดเวลา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความเสี่ยงภัยและเสียหายของผู้ให้กู้ ซึ่งเกิดจากความเปลี่ยนแปลงของค่าของเงินลูกตราที่ไม่คงที่ และการแลกเปลี่ยนเงินตรา

#### ข้อพิจารณาความกฎหมายต่างประเทศ

ระบบกฎหมายของศาลบางประเทศ มักจะให้อำนาจศาลที่จะพิจารณาพิพากษาให้เป็นเงินตราต่างประเทศได้โดยตรง เช่น สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมันนี อิตาลี ออสเตรเลีย และฮอลแลนด์ หรือพิพากษาให้สามารถชำระเป็นเงินตราท้องถิ่นที่มีอัตราแลกเปลี่ยนเท่ากับเงินตราต่างประเทศได้ เช่น ฝรั่งเศส เบลเยียม สำหรับประเทศอังกฤษนั้นได้เคยมีคำพิพากษาขัดแย้งกันอยู่หลายเรื่อง กล่าวคือ ในสมัยก่อนปี พ.ศ. 2518 (1975) ศาลอังกฤษในคดี *Manners V. Pearsons* (1898) a.ch. 581 ว่าศาลอังกฤษไม่มีอำนาจสั่งให้จำเลยจ่ายค่าเสียหายเป็นเงินตราต่างประเทศ นอกเหนือไปจากเงินตราของประเทศอังกฤษ (ดู โกลด์ โสภาคย์วิจิตร 2523:106) แต่ต่อมาหลังดังกล่าวได้ถูกกลับโดยคำพิพากษาของศาลอังกฤษ เช่น ในคดี *Milianjos V. George Frank (Textiles) Ltd.* (1976) A.C. 443) พิพากษาว่าศาลอังกฤษสามารถพิพากษาให้ชำระเป็นเงินตราต่างประเทศได้ (Wood 1980:54)

#### ข้อพิจารณาความกฎหมายไทย

แนวคำวินิจฉัยของกฎหมายไทยในประเด็นนี้คงเป็นไปตามมาตรา 196 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และคำพิพากษาฎีกาที่ 1693/2493 ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

ปัญหาว่าเมื่อศาลยอมรับบังคับคดีในการพิจารณาพิพากษาเงินตราต่างประเทศแล้ว การกำหนดวันชำระหนี้ นั้น ก็เป็นสิ่งที่สำคัญ เพราะก่อให้เกิดความสำคัญอยู่ 2 ประการ (โกลด์ โสภาคย์วิจิตร 2523:106-107) คือ

1. เพื่อประโยชน์ในการคำนวณดอกเบี้ยสำหรับศาลไทยนั้น ในทางปฏิบัติก็ได้ใช้อัตราแลกเปลี่ยนในวันฟ้อง โดยอัตราแลกเปลี่ยนที่เป็นอัตราที่ธนาคารพาณิชย์ได้ขาย
2. ปัญหาเรื่องวันกำหนดชำระหนี้ ในกรณีที่มีการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ว่าศาลควรจะถือวันใดเป็นวันหลักในการคำนวณอัตราแลกเปลี่ยน ซึ่งวันที่ศาล



จะถือว่าเป็นวันกำหนดชำระหนี้ มักจะเป็น 1 ใน 7 วัน ดังนี้คือ

1. วันทำนิติกรรมสัญญา
2. วันที่ดินสัญญาหรือวันที่ทำละเมิด
3. วันที่บอกเลิกสัญญา
4. วันยื่นฟ้อง
5. วันเริ่มสืบพยาน
6. วันที่ศาลพิพากษา
7. วันกำหนดชำระหนี้ตามคำพิพากษาที่คู่สัญญาสามารถตกลงกัน

โดยปัญหาที่ผู้วิจัยจะนำหลักกฎหมายต่างประเทศมาเปรียบเทียบกับประกอบกับ  
กฎหมายไทย ( โกวอลล์ โสภาคย์วิจิตร 2523:107-114)

#### ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายสหรัฐอเมริกา มีหลักการอยู่ว่า หนี้ที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา แต่เป็นเงินตรา  
ต่างประเทศนั้น ถ้ามาฟ้องในศาลสหรัฐฯ ก็ให้คำนวณออกมาเป็นเงินเหรียญดอลลาร์ ตาม  
อัตราแลกเปลี่ยนของวันที่เกิดหนี้ เว้นเสียแต่ว่าเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นนอกประเทศ ก็ให้ใช้อัตรา  
แลกเปลี่ยนของวันที่ศาลพิพากษา

#### ประเทศสวีตเซอร์แลนด์

หากไม่มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น ก็สามารถตกลงให้ชำระเป็นสกุลเงินตราสวีตเซอร์-  
แลนด์ได้ และให้ใช้อัตราแลกเปลี่ยนในวันที่เกิดหนี้

#### ประเทศฝรั่งเศส

ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ถืออัตราใด แต่ในทางปฏิบัติ ถือเอาวันที่ชำระหนี้

#### ประเทศออสเตรเลีย

ในอัตราแลกเปลี่ยนในวันผิดสัญญา หรือวันที่เกิด โดยอ้างคดี Re British  
Continental Bank (1922) 2 ch. 954 ของศาลประเทศอังกฤษ

#### ประเทศไทย

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 196 ของไทยนั้น ศาลให้ใช้อัตรา

แลกเปลี่ยนเงิน ณ สถานที่ และในเวลาที่ใช้เงิน โดยศาลฎีกาได้ขยายความคำว่าอัตราแลกเปลี่ยนเงินให้หมายถึงอัตราแลกเปลี่ยนโดยเสรี ที่ธนาคารพาณิชย์ได้ขยายในวันที่ศาลมีคำพิพากษา และหากไม่มีอัตราที่ขยายในวันพิพากษา ก็ให้ถือเอาวันสุดท้ายที่มีอัตราขยายเช่นนั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 1693/2493 และคำพิพากษาฎีกาที่ 952/2504)

### ข้อสังเกต

1. จะเห็นได้ว่าการกำหนดอัตราแลกเปลี่ยนของ ไม่ว่าจะถือเอาวันที่ศาลมีคำพิพากษา หรือถือวันที่คู่สัญญาผิดนัด ก็ยังไม่อาจให้ความเป็นธรรมได้เสมอไป เพราะในบางกรณีถ้าใช้อัตราแลกเปลี่ยนของวันที่ศาลพิพากษา ผู้ให้กู้อาจเสียเปรียบ ถ้าปรากฏว่าค่าของเงินตราต่างประเทศที่ตกลงกันในสัญญานั้นต่ำกว่าระหว่างวันผิดสัญญาและวันพิพากษา หรือถ้าอัตราแลกเปลี่ยนของเจ้าหนี้ต่ำลง ลูกหนี้ย่อมได้เปรียบ ถ้าใช้อัตราวันผิดสัญญา

สำหรับประเทศไทย ถ้าหากถือเอาตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 1693/2493 ที่ให้ถือเอาอัตราขยายของธนาคารพาณิชย์ในวันที่ศาลพิพากษา ทั้งนี้ เพื่อสะดวกในการบังคับคดีนั้น ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่า ถ้าหากรับจากพิพากษาจนถึงวันบังคับคดีแล้ว อัตราแลกเปลี่ยนเงินได้เปลี่ยนแปลงไป กรณีดังกล่าวศาลไทยควรจะแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างไร กรณีดังกล่าวนี้ ได้มีแนววินิจฉัยของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยหนี้ที่เป็นเงินตราต่างประเทศ (European Convention on Foreign Liability) ได้วางแนวไว้ว่า (ดู โกลด์ โสภาคย์-วิจิตร, 2523:113-114)

"ศาลควรถือหลักเอาอัตราแลกเปลี่ยนโดยใช่ในอัตราวันชำระหนี้ และหากภายหลังค่าของเงินสกุลชนิดนั้นลดลง เมื่อแลกเปลี่ยนเงินตราท้องถิ่น จึงได้จำนวนน้อยลง ยังผลให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ลูกหนี้ก็ควรจะต้องจ่ายส่วนที่เพิ่มให้เจ้าหนี้ที่ต้องเสียไปอันเนื่องจากการลดค่าของเงินสกุลนั้น โดยคำนวณความแตกต่างของเงินในวันที่กำหนดชำระหนี้ และวันชำระหนี้จริง เว้นแต่จะเกิดจากความผิดของเจ้าหนี้เอง หรือเกิดจากเหตุสุดวิสัย หรือเจ้าหนี้ไม่ได้อยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ"

2. ปัญหาเรื่องข้อตกลงคุ้มครองคู่สัญญา (Protective Clause) ปัญหาดังกล่าวนี้ เพื่อเป็นการป้องกันเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงค่าของอัตราแลกเปลี่ยนเงิน คู่สัญญามักจะกำหนดในข้อตกลงของสัญญา เพื่อป้องกันความเสี่ยงของตนเอง โดยมีสาระสำคัญ



เช่น

1. อาจจะเป็นที่ทราบกันว่าในกรณีที่ค่าจะต้องเปลี่ยนค่าเงินตราจากสกุลตามที่ตั้งตกลงกันในสัญญาไปเป็นเงินตราอีกสกุลหนึ่ง อัตราแลกเปลี่ยนนั้นจะต้องเป็นอัตราแลกเปลี่ยนที่ใกล้เคียงกับความจริง ก่อนวันที่ค่าสหภาพฯ ซึ่งค่าสหภาพฯ ก็จะมีอำนาจที่จะกำหนดเงินให้ไว้เป็นจำนวนแน่นอน และหากปรากฏว่ามีความเปลี่ยนแปลงในระหว่างที่ค่าสหภาพฯ กับวันชำระจริง ผู้กู้จะต้องชำระส่วนต่างที่เพิ่มจนกว่าจะได้รับชำระครบถ้วนอย่างแท้จริง (ดูตัวอย่างที่กำหนดวิธีการเขียนข้อตกลงนี้ในสัญญาได้ใน Wood 1980:55)

2. อาจจะเป็นที่ทราบได้ว่า หากผู้กู้ไม่สามารถชำระเงินในวันครบกำหนดได้ ผู้ให้กู้ก็อาจจะมีการที่จะซื้อเงินตราท้องถิ่นที่ค่าสหภาพฯ กับเงินสกุลเงินตราที่ได้กำหนดไว้ตามสัญญา และผู้กู้จะต้องชำระเงินตราที่กำหนดไว้ในวัน โดยชำระเป็นเงินตราท้องถิ่นในจำนวนที่ได้เปลี่ยนแปลงไป ข้อตกลงทั้งสองข้อนี้มักจะเขียนรวมกัน และใช้ในสัญญาเงินกู้ของธนาคารเป็นส่วนใหญ่

สำหรับประเทศไทยนั้น ถ้าหากเขียนข้อตกลงไว้เช่นนี้ก็ไม่น่าจะถือว่าเป็นการขัดต่อกฎหมายแต่ประการใด แต่จะมีปัญหาเรื่องในตอนบังคับคดีว่า จะเป็นการบังคับคดีเข้าข้อด้วยหรือไม่ เพราะอาจจะเป็นการบังคับคดีเกินค่าสหภาพฯ ของค่า แต่อย่างไรก็ตามหากในคำขอท้ายฟ้องอาจจะระบุไว้ก็น่าจะกระทำได้

#### 6. ปัญหาเกี่ยวกับการพุงหรือรักษามูลค่าของเงินตรา (Maintenance of Value)

ในกรณีที่มีการลดค่าของเงินเป็นจำนวนมาก (depreciated catastrophically) เช่นนี้มีปัญหาว่าจะใช้กฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาที่ได้กำหนดไว้เดิมบังคับหรือไม่ ในกรณีที่ค่าสหภาพฯ ประเทศอังกฤษ เยอรมัน เนเธอร์แลนด์ สวิตเซอร์แลนด์ ยังตกลงให้ใช้กฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญานำมาบังคับ ส่วนมีความเห็นน้อยรายที่เห็นว่ากรณีที่เกิดการเปลี่ยนแปลงค่าของเงินแล้ว ในการเปลี่ยนแปลงระบบการเงินก็ควรจะต้องเอาระบบกฎหมายของประเทศเงินที่ได้ตกลงไว้มาใช้บังคับ นอกจากนี้กรณีที่ใช้หลักกฎหมายอังกฤษมีหลักว่า ในการชำระหนี้ให้ชำระหนี้ตามมูลหนี้ที่กำหนดจริง (Nominal Amount) แม้จะมีการเปลี่ยนแปลงโดยการเพิ่มหรือลดค่าก็ตาม ทั้งนี้เพราะทั้งผู้และผู้ให้กู้ต่างฝ่ายต่างต้องรับผิดชอบเท่า ๆ กันอยู่แล้ว โดยผู้ให้กู้ต้องเสี่ยงในกรณีที่มีการลดค่าของเงิน ส่วนผู้กู้ก็ต้องเสี่ยงในกรณีที่มีการเพิ่ม



ค่าของเงิน เว้นแต่จะเป็นกรณีที่มีการลดหรือเพิ่มค่าของเงินอย่างมาก ศาลก็อาจจะไม่บังคับให้ตามมูลค่าหนี้ที่กำหนดได้

ได้มีการเสนอหาวิธีการที่จะรักษาหรือพยุงค่าของเงิน โดยกำหนดหลายวิธีด้วยกัน เช่น อาจจะกำหนดให้ผู้ให้กู้มีสิทธิด้วยสกุลเงินตรา หรือผู้กู้สามารถเลือกเอาสกุลเงินตราใดที่ตนคิดว่ามั่นคงที่สุด แต่กรณีนี้ผู้กู้เองจะต้องมีการเสี่ยงภัย นอกจากนี้อาจกำหนดให้มีอัตราเทียบเคียงกับดัชนีของราคาพืชผล ราคาขายปลีกของสินค้า ราคาทองในตลาดโลก

สำหรับประเทศไทยนี้ก็ไม่มีความหมายที่บังคับแก่คดี แต่โดยเฉพาอย่างยิ่งประเทศไทยมีการลดค่าเงินอยู่ตลอดเวลา ก็อาจจะเป็นปัญหาของผู้ให้กู้ได้ ส่วนใหญ่จะกำหนดโดยวิธีการเปลี่ยนสกุลเงินไว้ ซึ่งวิธีการเปลี่ยนสกุลเงินนี้ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนตามที่กล่าวมาแล้ว แต่ส่วนจะใช้ได้แค่ไหนเพียงไรนั้นก็ยังไม่มีความชัดเจน

มีคำพิพากษาคำลฎีกาที่ได้อรรถาธิบายเกี่ยวกับการชำระหนี้เป็นเงินตราต่างประเทศ กรณีเป็นประเทศที่เป็นคู่สงครามกับประเทศไทยที่น่าสนใจดังนี้ (อนุวัติ ใจสมุทร 2514:56-58)

1. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 246/2488 นายหมาแดง โจทก์ นายจาย นายน้อย เป็นจำเลย

คำลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า สัญญาหนี้สินระบุเป็นเงินต่างประเทศที่เป็นศัตรูกัน การบังคับคดีไม่เป็นการขัดต่อรัฐประศาสน์นโยบายอย่างใด การระบุหนี้เป็นเงินตราต่างประเทศก่อนที่เป็นศัตรู ไม่ทำให้หนี้เป็นอันระงับยับยั้ง หรือเลิกเพิกถอนไป และหนี้รายนี้ต้องชำระเป็นเงินไทย ตาม ป.พ.พ. มาตรา 196 ส่วนอัตราแลกเปลี่ยนที่ใช้กันอยู่ในสมัยอันเป็นวาระสุดท้ายที่จะเกิดการเป็นศัตรูกันนั้น 100 รูเปีย (เงินสกุลประเทศพม่า) ต่อ 80 บาท จะเห็นควรถือตามอัตรานี้ จึงพิพากษาแก้คำลฎีกาให้จำเลยใช้ต้นเงินและดอกเบี้ย 2497 รูเปีย 25 เซนต์ กับเงินไทย 49 สดางค์ โดยใช้เป็นเงินไทยโดยอัตรา 100 รูเปีย เท่ากับ 80 บาท

2. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/90 นายดี วิบูลย์สันติ โจทก์ นายหนาวคำ นายเม้ง เป็นจำเลย

คำลฎีกาเห็นว่า "คดีนี้โจทก์จำเลยรับว่า เมื่อขณะทำสัญญากู้เงิน อัตรา

แลกเปลี่ยน 1 รูเปียต่อ 80 สัตางค์ อัตรานี้ได้ถือปฏิบัติเป็นทางการตลอดมา จนถึง พ.ศ.  
2485 ได้มีพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ห้ามแลกเปลี่ยนเงิน  
แต่จะได้รับอนุญาต ที่จำเลยแถลงว่าเวลานี้ในท้องตลาดแลกกัน 1 รูเปียต่อ 4 บาท หรือ  
6 บาทนั้น หมายถึงการแลกเปลี่ยนในตลาดมืด ไม่ใช่อัตราปกติค่าฐีกาเห็นว่า เมื่อไม่  
ปรากฏอัตราแลกเปลี่ยนในขณะนี้ ก็ต้องถือเอาอัตราแลกเปลี่ยนครั้งสุดท้าย คือ 1 รูเปียต่อ  
80 สัตางค์ จะเอาอัตราตลาดมืดมาใช้ตั้งโจทก์ก็ทำไม่ได้"