



บทที่ 2

การควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน
ภายใต้ข้อตกลงกองทุนการเงินระหว่างประเทศ

1. ความนำ

การซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการระหว่างประเทศ มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสิ่งของ สินค้าและบริการ รวมตลอดเงินทุนและตัวบุคคล ข้ามพรมแดนจากรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่ง การจำกัดแทรกแซงของรัฐในการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินสิ่งของ สินค้าและบริการ รวมทั้งทุนและตัวบุคคลดังกล่าว โดยเฉพาะในระยะระหว่างสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ทำให้การซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการขาดความคล่องตัว ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ อันจะยังผลเสียหายแก่ประเทศที่จำกัดแทรกแซงนั้นเองและประเทศอื่น ๆ อีกด้วย ในที่สุดสหรัฐอเมริกาจึงได้เสนอแผนการ White ขึ้น พิจารณาที่เมือง Bretton Woods มลรัฐ New Hampshire ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1947 จัดตั้งกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund) ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ซึ่งปรากฏตาม มาตรา I ในข้อตกลงดังนี้คือ

(i) ส่งเสริมการร่วมกันทางการเงินระหว่างประเทศ โดยผ่านทางสถาบันที่แน่นอน

(ii) ช่วยการขยายตัวและการเจริญที่ได้สมดุลของการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งจะช่วยให้ส่งเสริมและรักษาระดับการทำงานและระดับรายได้ให้สูงขึ้น

(iii) ส่งเสริมให้เกิดเสถียรภาพในอัตราแลกเปลี่ยน และหลีกเลี่ยงการแข่งขันลดอัตราแลกเปลี่ยน

(iv) ช่วยให้เกิดระบบการชำระเงินหลายฝ่าย (Multilateral System to Payments) และขจัดการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ซึ่งขัดขวางความเจริญของการค้าของโลก

(v) ให้ความมั่นใจแก่สมาชิก โดยให้สมาชิกมีสิทธิได้ใช้ทรัพยากรของกองทุน เพื่อแก้ไขการขาดดุลการชำระ เงินโดยไม่ต้องใช้มาตรการที่เป็นอันตรายต่อความรุ่งเรือง ของเศรษฐกิจทั้งภายในและระหว่างประเทศ

(vi) ช่วยให้การขาดสมดุลในดุลการชำระ เงินของสมาชิกมีขนาดเล็กลง และ แก้ไขได้ในเวลาที่เร็วขึ้น (Gold 1979 : 77; International Monetary Fund 1982 : 2)

จากความเป็นบทบัญญัติแห่งข้อตกลงกองทุนการเงินระหว่างประเทศ มาตรา I(iv) แสดงให้เห็นว่ากองทุนการเงินมีวัตถุประสงค์ที่จะจัดการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน ซึ่งขัดขวาง ความเจริญของการค้าของโลก และเพื่อให้เกิดระบบการชำระ เงินหลายฝ่าย¹ แต่มิได้ จัดการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินที่ไม่ขัดขวางความเจริญของการค้าโลก ซึ่งเป็นที่เห็นได้ว่า ข้อตกลงกองทุนการเงินระหว่างประเทศ มิได้มีความประสงค์ที่จะห้ามมิให้มีการจำกัดควบคุม แลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ

สำหรับหลัก เกณฑ์การจำกัดควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินภายใต้บังคับข้อตกลงกองทุน การเงินระหว่างประเทศ และวิธีปฏิบัติที่ประเทศสมาชิกของกองทุนการเงินนำไปใช้นั้น ก่อให้เกิด ปัญหาในทางกฎหมายหลายประการ ดังข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

- 1) หลัก เกณฑ์การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินในธุรกิจ เงินทุน
- 2) หลัก เกณฑ์การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินในธุรกิจ เงินสด
- 3) ลักษณะปัญหาทางกฎหมายของมาตรา VIII (2) (b)
- 4) นโยบายสาธารณะภายใต้ข้อตกลงกองทุนการเงิน

¹

Art. I (iv) : To assist in the establishment of a multilateral system of payments in respect of current transactions between members and in the elimination of foreign exchange restrictions which hamper the growth of world trade .

- 5) ขอบเขตของมาตรา VIII (2)(b)
- 6) ความหมายของมาตรา VIII (2)(b)
- 7) ปัญหาของหลักนโยบายสาธารณะหรือการควบคุมโดยกฎหมายเฉพาะ
- 8) ผลของการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินต่อสัญญาที่บังคับใช้
- 9) ผลของการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินต่อการปฏิบัติตามสัญญา
- 10) ผลของการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินต่อสิทธิแห่งทรัพย์สิน
- 11) การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินที่ใช้บังคับไม่ได้

2. หลักเกณฑ์การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินในธุรกิจเงินทุน

บทบัญญัติในข้อตกลงกองทุนการเงินระหว่างประเทศ มาตรา VI (3) กำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินในธุรกิจเงินทุนไว้ดังนี้

"ประเทศสมาชิกอาจดำเนินการออกระเบียบควบคุมการเคลื่อนย้ายเงินทุนระหว่างประเทศได้เท่าที่จำเป็น แต่ห้ามไม่ให้สมาชิกดำเนินการควบคุม เช่นนั้น ในทางที่จำกัดการชำระเงินในธุรกิจปกติ หรือในทางที่จะหน่วงเหนี่ยวการโอนเงิน เพื่อปฏิบัติตามข้อผูกพัน เว้นแต่ที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา VII (3)(b) และ XIV (2)"¹

จากความในบทบัญญัติ มาตรา VI (3) แห่งข้อตกลงกองทุนการเงินระหว่างประเทศ จะเห็นได้ว่าบรรดาประเทศสมาชิกของกองทุนการเงินอาจดำเนินการควบคุมการเคลื่อนย้ายเงินทุนระหว่างประเทศได้ตามความจำเป็นของประเทศสมาชิคนั้น เป็นต้นว่าในเวลาประเทศสมาชิกประสบกับปัญหาการขาดดุลการชำระเงิน ประเทศสมาชิกก็อาจจำกัดห้าม

¹ Members may exercise such control as are necessary to regulate international capital movements, but no member may exercise these controls in a manner which will restrict payment for current transactions or which will unduly delay transfers of funds in settlement of commitments, except as provided in Article VII, Section 3 (b) and in Article XIV, Section 2.

โอนหรือส่งออกซึ่งเงินทุนได้ตามความจำเป็น เพื่อแก้ไขปัญหาการขาดดุลการชำระ เงิน หรือ ในกรณีที่ประเทศสมาชิก เห็นว่าการโอนหรือนำเข้าซึ่งเงินทุนจะเป็นภาระในการโอนหรือ ส่งเงินต้นทุนนั้นกลับออกไปซึ่งจะมีผลกระทบต่อดุลการชำระ เงินในอนาคต ประเทศสมาชิก ก็อาจจำกัดห้ามการโอนหรือนำเข้าซึ่งเงินทุนนั้นได้เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตามในกรณีที่ประเทศสมาชิกดำเนินการควบคุมจำกัดการเคลื่อนย้าย ของเงินทุนระหว่างประเทศนั้น บทบัญญัติมาตรา VI (3) ได้จำกัดห้ามไม่ให้ดำเนินการ ควบคุม เช่นนั้นในทางที่จำกัดหรือ เป็นอุปสรรคต่อการชำระ เงินในธุรกิจอัน เป็นปกติ หรือ ในทางที่จะหวัง เหนี่ยวการโอนเงิน เพื่อการปฏิบัติตามภาระข้อผูกพัน แต่ถ้การควบคุม การเคลื่อนย้ายเงินทุนในทางที่จำกัดหรือ เป็นอุปสรรคต่อการชำระ เงินในธุรกิจอัน เป็นปกติ หรือในทางที่จะหวัง เหนี่ยวการโอนเงิน เพื่อการปฏิบัติตามภาระข้อผูกพันนั้น เป็นการควบคุม เฉพาะเงินตราสกุลที่กองทุนการเงินประกาศว่า เป็นเงินตราที่ขาดแคลน (scarce currency) ตามมาตรา VII (3)(a) ประเทศสมาชิกอื่น ๆ ภายหลังจากที่ได้ปรึกษากับกองทุนการเงินแล้ว ย่อมมีอำนาจจำกัดควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินกับเงินตราขาดแคลน นั้นได้ชั่วคราวตามมาตรา VII (3)(b) ¹ และอำนาจการควบคุม เช่นนี้ย่อมสิ้นสุดลง

¹ A formal declaration under (a) above shall operate as an authorization to any member, after consultation with the Fund, temporarily to impose limitations on the freedom of exchange operations in scarce currency. Subject to the provisions of Article IV and Schedule C, the member shall have complete jurisdiction in determining the nature of such limitation, but they shall be no more restrictive than is necessary to limit the demand for the scarce currency to the supply held by, or accruing to, the member in question, and they shall be relaxed and removed as rapidly as conditions permit.

เมื่อกองทุนการเงินประกาศเป็นทางการว่า เงินตราสกุลที่ขาดแคลนนั้นไม่เป็นเงินตราที่ขาดแคลนต่อไปอีกแล้วตามมาตรา VII (3)(c) ¹

นอกจากนี้แล้วในกรณีการควบคุมการเคลื่อนย้ายเงินทุนระหว่างประเทศในทางที่จำกัดหรือ เป็นอุปสรรคต่อการชำระเงินในธุรกิจอัน เป็นปกติ หรือในทางที่จะหน่วงเหนี่ยวการโอนเงินเพื่อการปฏิบัติตามภาระข้อผูกพัน ซึ่งได้รับยกเว้นให้ดำเนินการควบคุม เช่นนั้นได้ ถ้าหากว่า รัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่งซึ่งได้แจ้งกองทุนว่าตนมุ่งหมาย เข้ารับเอาประโยชน์ในช่วงเวลาเปลี่ยนแปลงโดยไม่คำนึงถึงบทบัญญัติอื่นในข้อตกลงกองทุนการเงินนี้ ที่จะคงใช้และ ดัดแปลงการจำกัดการชำระและการโอนเงินในธุรกิจปกติระหว่างประเทศ ซึ่งมีอยู่ในวันที่ เข้าเป็นภาคีของกองทุนการเงินให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงนั้น อย่างไรก็ตาม บรรดาประเทศภาคีจะต้องดำเนินการปฏิรูตรูปแบบต่างประเทศโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ ของกองทุนการเงิน และทันทีที่สภาวะการณ์อันจะพยายามที่จะยังความพัฒนาการค้า และการคลั่งกับภาคีอื่น ๆ ในอันที่จะอำนวยความสะดวกแก่การชำระเงินระหว่างประเทศ และดำรงไว้ซึ่ง เสถียรภาพแห่งการปฏิรูตรูปแบบ โดยเฉพาะรัฐภาคีจะถอนการจำกัดซึ่งดำรงไว้หรือกำหนดให้มีมาตามบทบัญญัตินี้ทันทีที่พอใจว่ารัฐภาคีสามารถจะชำระหนี้ดุลการชำระเงิน

¹

The authorization under (b) above shall expire whenever the Fund formally declares the currency in question to be no longer scarce.

ในวิธีที่จะไม่กีดขวางโอกาสการใช้ทรัพยากรของกองทุนการเงิน ตามมาตรา XIV (2) ¹

๓. หลักเกณฑ์การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินในธุรกิจเดินสะพัด

บทบัญญัติมาตรา VIII (2)(a) และมาตรา VIII (2)(b) แห่งข้อตกลงกองทุนการเงินระหว่างประเทศ กำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินในธุรกิจเดินสะพัด จำแนกข้อพิจารณาได้ดังนี้

¹ A member that has notified the Fund that it intends to avail itself of transitional arrangements under this provision may, notwithstanding the provisions of any other articles of this Agreement, maintain and adapt to changing circumstances the restriction on payments and transfer for current international transactions that were in effect on the date on which it became a member. Members shall, however, have continuous regard in their foreign exchange policies to the purposes of the Fund, and, as soon as conditions permit, they shall take all possible measures to develop such commercial and financial arrangements with other members as will facilitate international payments and the promotion of a stable system of exchange rates. In particular, members, shall withdraw restrictions maintained under this Section as soon as they are satisfied that they will be able, in the absence of such restrictions, to settle their balance of payments in manner which will not unduly encumber their access to the general resources of the Fund.

1) การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินในรายการบัญชีเดินสะพัดตาม มาตรา VIII (2)(a)

2) การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินในรายการบัญชีเดินสะพัดตาม มาตรา VIII (2)(b)

3.1 การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินในรายการบัญชีเดินสะพัดตามมาตรา VIII (2)(a)

บทบัญญัติในข้อตกลงกองทุนการเงินระหว่างประเทศ มาตรา VIII (2)(a) กำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินในรายการบัญชีเดินสะพัดไว้ดังนี้

"ภายใต้บังคับบทบัญญัติ มาตรา VII (3)(b) และมาตรา XIV (2) ห้ามไม่ให้รัฐภาคีกำหนดข้อจำกัดการชำระและการโอนเงินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรายการบัญชีเดินสะพัด โดยปราศจากความเห็นชอบของกองทุนการเงิน"¹

บทบัญญัติมาตรา VIII (2)(a) ดังกล่าวข้างต้นกำหนดหลักเกณฑ์จำกัดห้ามไม่ให้รัฐภาคีดำเนินการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินจำกัดการชำระและการโอนเงินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบัญชีเดินสะพัด โดยปราศจากความเห็นชอบของกองทุนการเงิน ดังนั้นในกรณีที่มีความจำเป็นและด้วยความเห็นชอบของกองทุนการเงิน รัฐภาคีก็อาจดำเนินการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินจำกัดการชำระและการโอนเงินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบัญชีเดินสะพัด โดยไม่จำกัดว่าการชำระหรือการโอนเงินนั้นจะเป็นเพื่อชำระหนี้อื่นเกี่ยวกับการค้าต่างประเทศ รายการบัญชีเดินสะพัดอื่น ๆ รวมทั้งการบริการและสภาพคล่องในการธนาคารและเครดิตระยะสั้น หรือการชำระดอกเบี้ยเงินกู้และรายได้สุทธิจากเงินลงทุนหาประโยชน์อื่น ๆ หรือการชำระเงิน

¹ Subject to the provisions of Article VII, Section 3 (b) and Article XIV, Section 2, no member shall, without the approval of the Fund, impose restrictions on the making of payments and transfers for current international transactions.

จำนวนพอสมควรเพื่อการผ่อนชำระคืนเงินกู้หรือการเสียมค่าแห่งเงินลงทุนโดยตรง หรือ การส่งเงินเป็นค่าเลี้ยงดูครอบครัวตามจำนวนอันสมควร¹ นอกจากนี้แล้วในกรณีที่กองทุน การเงินประกาศว่า เงินตราสกุลใดเป็นเงินตราขาดแคลน รัฐภาคีก็อาจดำเนินการควบคุม จำกัดเงินตราขาดแคลนนั้นได้ตามมาตรา VII (3)(b) หรือในระยะเวลาเปลี่ยนแปลงซึ่ง รัฐภาคีได้แจ้งกองทุนการเงินว่ารัฐภาคีมุ่งหมายรับเอาประโยชน์ในช่วงเวลาเปลี่ยนแปลงนั้น คงใช้หรือดัดแปลงการจำกัดการชำระและการโอนเงินในรายการบัญชีเดินสะพัด ซึ่งรัฐภาคี นั้นมีอยู่ในวันที่เข้าเป็นสมาชิกของกองทุนการเงิน รัฐภาคีก็อาจดำเนินการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินจำกัดการชำระและการโอนเพื่อธุรกิจปกติระหว่างประเทศได้ตาม มาตรา XIV (2)

3.2 การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินในรายการบัญชีเดินสะพัดตามมาตรา VIII (2)(b)

บทบัญญัติในข้อตกลงกองทุนการเงินระหว่างประเทศ มาตรา VIII (2)(b) กำหนดหลักเกณฑ์ในการจำกัดควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินในรายการบัญชีเดินสะพัดไว้ดังนี้

¹ Art XXX (d) Payments for current transactions means payments which are not for purpose of transferring capital, and includes, without limitation :

- (1) all payments due in connection with foreign trade, other current business, including services, and normal short-term banking and facilities;
- (2) payments due as interest on loans and as net income from other investment;
- (3) payments of moderate amount for amortization of loans or for depreciation of direct investments; and
- (4) moderate remittances for family living expenses.

"สัญญาแลกเปลี่ยนทั้งหลายที่มีข้อผูกพันอยู่กับ เงินตราของประเทศภาคีใด ซึ่งขัดแย้งกับระเบียบการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศภาคนั้น ที่ดำรงไว้หรือ กำหนดให้มีมาตามข้อตกลงนี้ ให้ถือว่าสัญญาดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้ในดินแดนของประเทศ ภาคอื่น" ¹

จากความเป็นบทบัญญัติข้อตกลงกองทุนการเงินระหว่างประเทศ มาตรา VIII (2)(b) กองทุนการเงินระหว่างประเทศได้อธิบายไว้ว่า คู่สัญญาแลกเปลี่ยน ที่ผูกพันอยู่กับเงินตราของรัฐภาคีใด และที่ขัดแย้งกับระเบียบการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ของรัฐภาคนั้น ซึ่งได้ดำรงไว้หรือกำหนดให้มีมาตามข้อตกลงกองทุนการเงิน ไม่อาจที่จะ อยู่ในความรับรองช่วยเหลือของศาล หรือเจ้าหน้าที่ในการบริหารของรัฐภาคีอื่น ใน อันที่จะบรรลุถึงการบังคับสัญญานั้น กล่าวคือการบังคับสัญญาโดยศาลหรือเจ้าหน้าที่ในการ บริหารของบรรดารัฐภาคนั้นไม่อาจที่จะกระทำได้ และโดยบทบัญญัติแห่งมาตรา VIII (2)(b) นี้เองที่บรรดาประเทศภาคีของกองทุนการเงินยอมรับรอง และนำไปบัญญัติเป็นหลักเกณฑ์ และกำหนดระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน โดยไม่คำนึงว่าประเทศภาคนั้น ๆ จะได้ ถือเอาประโยชน์จากช่วงระยะเวลาเปลี่ยนแปลงตามความเป็นบทบัญญัติมาตรา XIV (2) หรือไม่ (International Monetary Fund 1967 : 131)

4. ลักษณะปัญหาทางกฎหมายของมาตรา VIII (2)(b)

ปัญหาแรกที่เกิดจากการตีความ มาตรา VIII (2)(b) เป็นปัญหาลักษณะใน ทางกฎหมายของบทบัญญัติซึ่งเป็นที่ยอมรับกันแล้วว่า ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาการขัดกันแห่ง กฎหมาย (The Conflict of Laws) ที่กำหนดให้มีหลักพิเศษซ้อนขึ้นมาในบทกฎหมาย ระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Private International Law) ² ของประเทศสมาชิก

¹ Art. VIII (2)(b) : Exchange contracts 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.

² Sharif v. Azad, (1967) per Diplock L.J.

การพิจารณาถ้อยคำในมาตรา VII (2) (b) ไม่อาจกล่าวสรุปเช่นนั้นได้โดยง่ายนัก เพราะ เนื้อหาสาระไม่ได้เอื้ออำนวยให้นำไปใช้ตามกฎหมายระบบใดระบบหนึ่งโดยเฉพาะ หากแต่เป็นการอธิบายถึงหลักกฎหมายตาม เนื้อความ (substantive law) ในสภาพการณ์ที่แน่นอนของชนิดสัญญาที่ไม่อาจนำไปใช้บังคับได้ ซึ่งในกรณีนี้มีใช้ปัญหาของกฎหมายระหว่างประเทศที่วางกฎแห่งการขัดกัน (conflict rule) แต่จริง ๆ แล้วปัญหาดังกล่าวดูเหมือน มาตรา VIII (2) (b) จะกำหนดให้มีหลักของกฎหมายตาม เนื้อความที่มีความ เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (Uniform) เช่นเดียวกันกับสนธิสัญญาอื่น ๆ

อย่างไรก็ตาม การเปลี่ยนถ้อยคำในมาตรา VIII (2) (b) ให้ดูเหมือนว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎแห่งการขัดกัน (conflict rule) ก็อาจทำได้ดังข้อความต่อไปนี้

"การบังคับใช้สัญญาแลกเปลี่ยนในดินแดนของประเทศสมาชิกใด ต้องเป็นไปตามระเบียบว่าด้วยการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินของสมาชิกประเทศนั้นที่ดำรงไว้ หรือได้กำหนดให้มี มาตามข้อตกลงกองทุนนี้"¹

การแปลความหมายทั้งสองนัยที่กล่าวข้างต้นมีความแตกต่างกันมาก คือถ้าเงื่อนไขนี้เป็นกฎแห่งการขัดกันแล้ว การตีความจะต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่ศาลใช้ (lex fori) จากหลักกฎหมายเปรียบเทียบ (Comparative Law) แต่ถ้าเป็นเรื่องของกฎหมายตาม เนื้อความแล้ว การตีความจะต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายเฉพาะ (Proper Law) ว่าด้วยสัญญา (Contract) ที่ครอบคลุมถึงสัญญาแลกเปลี่ยน (Exchange Contract) นั้น ตัวอย่าง เช่นที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ ถ้าเป็นกรณีแรกแม้ว่าสัญญา (Contract) ฉบับหนึ่ง จะขึ้นอยู่กับกฎหมายของฝรั่งเศส แต่ถ้ามีการอ้างอิงวัตถุประสงค์ของมาตรา VIII (2) (b) แล้วจะต้องบังคับสัญญาดังนั้นให้ เป็นไปตามกฎหมายของประเทศอังกฤษว่าด้วยสัญญาใน ลักษณะของสัญญาแลกเปลี่ยน แต่ถ้าเป็นในกรณีหลังฝ่ายฝรั่งเศสก็อาจตีความมาตรา VIII (2) (b) ได้ว่าการพิจารณาสัญญาดังนั้นจะต้องบังคับให้ เป็นไปตามกฎหมายของ

¹ The enforceability in the territories of any member of exchange contracts which involve the currency of any member shall be determined by the exchange control regulation of that member maintained or imposed consistently with this Agreement.

ประเทศฝรั่งเศสว่าด้วยเรื่องสัญญาได้ เช่นเดียวกัน¹ นอกจากนี้แล้วศาลสูงของประเทศเยอรมันได้ตัดสินคดีไว้เมื่อวันที่ 8 มีนาคม 1979 ว่า มาตรา VIII (2)(b) เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับได้ แม้ว่าจะมีผลกระทบกระเทือน เป็นผลร้ายต่อการบังคับใช้สัญญาแลกเปลี่ยนที่ขัดกับระเบียบการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศสมาชิกก็ตาม

ปัญหาดังกล่าวนี้มีความสำคัญมาก เราจึงไม่ควรที่จะแยกความแตกต่างเฉพาะความหมายของถ้อยคำที่ใช้เพียงอย่างเดียว แต่จะต้องนำเนื้อหาสาระทั้งหมดมาพิจารณาด้วย และการตัดสินคดีจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของเหตุผลและความยุติธรรมซึ่งแนวความคิดนี้ดู เหมือนว่าการวินิจฉัยจะขัดกับสามัญสำนึกในแง่ที่มีการยินยอมให้ตีความสัญญาต่างชาติโดยใช้กฎหมายของต่างชาติ ตามหลักการตีความของศาลมากกว่าที่จะเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะ ดังนั้นการตีความมาตรา VIII (2)(b) จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกระทำเป็นพิเศษมากมายแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะมาตรา VIII (2)(b) นี้เป็นหลักแห่งกฎหมายตาม เนื้อหาที่เป็นที่มาของกฎหมายเฉพาะว่าด้วยสัญญา การตีความจึงต้องใช้หลักกฎหมายดังกล่าวนี้เป็น เครื่องพิจารณา (Mann 1982 : 373-375)

5. นโยบายสาธารณะภายใต้ข้อตกลงกองทุนการเงิน

ไม่ว่าความเกี่ยวพันระหว่างการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินและนโยบายสาธารณะ (Public Policy) จะเป็นอย่างไร ย่อมเป็นไปได้ที่จะแนะนำให้ประเทศสมาชิกหรือหน่วยงานขบวนการยุติธรรม หรือหน่วยงานบริหารการปกครองนำระเบียบว่าด้วยการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินไปใช้ให้ขัดกับความสงบเรียบร้อย (Ordre Public) โดยเหตุผลเพียงเพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ² ซึ่งการกระทำเช่นนั้นนอกจากจะเป็นการตีความ มาตรา VIII (2)(b) ในวงจำกัด โดยคำนึงถึงเพียงระเบียบการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินเท่านั้นแล้วยังละเลยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันของกฎหมายภายใน (Rule of Municipality)³ อีกด้วย ทั้งยังเป็นการเน้นให้เงื่อนไขอื่นแห่งข้อตกลงกองทุนการเงินเด่นชัดขึ้น ซึ่งประเทศสมาชิกทั้งหลายคงจะไม่ยินยอมให้มีการ

¹ Rustenberg Platinum Mines Ltd., v. South African Airways, (1979) per Eveleigh L.J.

² Perutz v. Bohemian Discount Bank, (1953); and Banco Prances e Brasileiro S.A. v. Jhon Doe, (1975)

³ Wilson Smithett & Cope Ltd., v. Terruzzi, (1976).

ใช้สิทธิที่กำหนดไว้ไม่แน่ชัด เกี่ยวกับการดำเนินการควบคุม เช่นนั้นมาใช้บังคับกับการเคลื่อนไหวของเงินทุนระหว่างประเทศ¹ หรือใช้สิทธิที่ได้กำหนดไว้แน่ชัดมาเป็นข้อกำหนดจำกัดในการชำระเงินหรือโอนเงินระหว่างประเทศ² รวมทั้งการไม่เรียกร้องอำนาจใด เพื่อที่จะปฏิเสธในสิ่งที่ขัดกับนโยบายของแต่ละฝ่ายที่ยินยอมให้ปฏิบัติต่อกันได้

อย่างไรก็ตาม นโยบายของรัฐบาลโดยทั่วไป ภายใต้บังคับข้อตกลงกองทุนการเงินประชาคมที่จะให้มีการเคารพในระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของบรรดาประเทศสมาชิกอื่น ๆ ด้วย แม้ว่าจะอยู่นอกวงจำกัดของมาตรา VIII (2)(b) ก็ตาม ดังนั้นเพื่อให้การเป็นไปตามข้อตกลงกองทุนการเงิน บรรดาประเทศสมาชิกทั้งหลายก็ควรตกลงร่วมมือกันยอมรับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินให้มีผลใช้บังคับได้³ ประเทศสมาชิกจึงจะบรรลุถึงการจัดทำสนธิสัญญาร่วมกันได้ ทั้งนี้ เนื้อหาสาระสำคัญในความตกลงจะต้องไม่ขัดกับนโยบายสาธารณะซึ่งถึงแม้ว่าจะไม่สอดคล้องกับระเบียบว่าด้วยการบริหารงานภายในประเทศก็ตาม

นอกจากนี้แล้วถึงแม้ว่าระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินจะเป็นไปตามข้อตกลงกองทุนการเงินก็ตาม แต่ในกรณีการบังคับสัญญา ก็อาจจะได้รับยกเว้นให้พิจารณาไปตามนโยบายสาธารณะได้ เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ เพราะข้อตกลงกองทุนการเงินไม่มีเงื่อนไขใดที่จะไปบังคับให้ศาลตัดสินคดีให้ขัดกับหลักความยุติธรรม เพียงแต่ศาลต้องไม่ละเลยในการพิจารณาให้เป็นไปตามระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน เป็นสำคัญเท่านั้น ดังเช่นในคดี Dutch Hoge Raad ที่ศาลใช้เหตุผลดังกล่าวข้างต้นปฏิเสธไม่ยอมรับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศอินโดนีเซีย และในคดี J. Zeevi & Sons Ltd. v. Grindlays Bank (Uganda) Ltd. (1975) ซึ่งศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐนิวยอร์ก (New York Court of Appeals) ใช้หลักนโยบายสาธารณะเป็นเหตุผลในการชี้ขาดตัดสินคดี ไม่ยอมรับข้อจำกัดควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศอุกันดา ตามนโยบายต่อต้านอิสราเอลของประธานาธิบดีอุกันดา ซึ่งธนาคารกลางแห่งประเทศ

¹ มาตรา VI (3)。

² มาตรา VIII (2)(a)。

³ มาตรา VIII (2)(b), second sentence : In addition, members may, by mutual accord, cooperate in measures for the purpose of making the exchange control regulations of either member more effective, provided that such measures and regulations are consistent with this Agreement.

อุกกันตาประสงค์ที่จะยก เลิกการจ่ายเงินทั้งหมดให้แก่บริษัทอิสราเอล โดยศาลให้เหตุผลว่า การกระทำของรัฐบาลอุกกันตาเป็นการหน่วงเหนี่ยวและ เอารอดเอาเปรียบเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการชำระหนี้ตาม เล็ดเตอร์ออฟ เครดิตที่เพิกถอนไม่ได้ ซึ่งได้ดำเนินการขอเปิดไปก่อนวันออกคำสั่งนั้น ในกรณีเช่นนี้เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย (ordre public) ที่ไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ (Mann 1982 : 375-377)

6. ขอบเขตของมาตรา VIII (2)(b)

ขอบเขตของมาตรา VIII (2)(b) ถูกจำกัด เฉพาะ เพื่อสัญญาบางฉบับไม่สามารถบังคับได้เท่านั้น และไม่เกี่ยวกับการยอมรับหรือบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการควบคุม แลก เปลี่ยน เงินของบรรดาประเทศสมาชิก หลักเกณฑ์จำกัดที่สำคัญของบทบัญญัติดังกล่าว ให้นำไปใช้บังคับมีดังนี้

- 1) สัญญาที่สามารถบังคับใช้ได้ตั้งแต่แรก
- 2) สัญญาที่ไม่สามารถบังคับได้ตั้งแต่แรก
- 3) สัญญาที่เป็นโมฆะนอกเหนือมาตรา VIII (2)(b)
- 4) ผลนอกเหนือขอบเขตของสัญญา
- 5) การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินที่ไม่ยอมรับกันโดยทั่วไป
- 6) การไม่จำกัดของธุรกิจเงินทุน
- 7) การบังคับใช้กับประเทศสมาชิก

6.1 สัญญาที่สามารถบังคับใช้ได้ตั้งแต่แรก

มาตรา VIII (2)(b) มีความเกี่ยวข้องกับผลของการบังคับตามสัญญาหรือความถูกต้องในการบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย ดังนั้นทันทีที่ได้ทำสัญญากันขึ้น สัญญาย่อมมีผลผูกพันและบังคับได้โดยสมบูรณ์ และไม่ว่าสัญญานั้นจะทำขึ้นก่อนหรือหลังที่ได้รับมอบใบอนุญาตตามระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน และจะถือเอาการเพิกถอนหรือยึดหยุ่นใบอนุญาตทั้งสองกรณีมาเป็น เหตุอ้างว่าสัญญานั้นไม่มีผลบังคับหาได้ไม่ ตัวอย่าง เช่น สัญญาฉบับหนึ่งทำขึ้นระหว่างคู่สัญญาซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศฝรั่งเศส โดยไม่

เกี่ยวข้องกับเรื่องระหว่างประเทศ และถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศอังกฤษด้วย และแม้ถึงการบังคับสัญญาจะขัดกับระเบียบการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินของประเทศฝรั่งเศสก็ตาม สัญญานั้นก็สามารถบังคับใช้ในประเทศอังกฤษได้ เพราะว่าสัญญาดังกล่าวมิใช่สัญญาแลกเปลี่ยน (Exchange Contract) ในขณะที่ทำสัญญานั้นและการเปลี่ยนถิ่นที่อยู่อาศัยไม่ทำให้สัญญานั้นเป็นสัญญาแลกเปลี่ยนไปด้วย

นอกจากนี้แล้ว โดยหลักเกณฑ์เดียวกันกับที่กล่าวข้างต้น สัญญาแลกเปลี่ยนที่ทำขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศฝรั่งเศสและเบลเยียม ถึงแม้ว่าประเทศเบลเยียมกับประเทศฝรั่งเศสจะได้เพิกถอนใบอนุญาตตามระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินก็ตาม สัญญาดังกล่าวก็อาจมีผลบังคับได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา เช่นเดียวกัน ดังเช่นที่ศาลอุทธรณ์แห่งรัฐนิวยอร์ก (The New York Court of Appeals) ได้วินิจฉัยไว้ในคดี J. Zeevi & Sons Ltd. v. Grindlays Bank (Uganda) Ltd. (1975) (Mann 1982 : 377-379)

6.2 สัญญาที่ไม่สามารถบังคับได้ตั้งแต่แรก

มาตรา VIII (2)(b) เกี่ยวข้องกับการบังคับได้ของสัญญาแลกเปลี่ยน ในขณะที่ทำสัญญาแทนที่จะเป็นขณะที่ปฏิบัติตามสัญญา และสัญญาแลกเปลี่ยนที่สามารถใช้บังคับได้ภายหลังที่ได้ทำสัญญา จะไม่กลับกลายเป็นสัญญาที่ใช้บังคับไม่ได้ นั่น มิได้หมายความว่าสัญญาที่บังคับไม่ได้แต่แรกจะกลับกลายเป็นสัญญาที่บังคับได้ในเวลาต่อมา และในกรณีที่ได้ออกใบอนุญาตให้ในขณะที่มีการปฏิบัติตามสัญญา ก็ย่อมมีผลทำให้สัญญานั้นบังคับได้ตลอดไป หรือในกรณีที่มีการยกเลิกการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินในแง่กฎหมายก็มีลักษณะ เหมือนกับการให้ใบอนุญาตที่สามารถบังคับตามสัญญานั้นได้ตลอดไป เช่นเดียวกัน (Mann 1982 : 379)

6.3 สัญญาที่เป็นโมฆะนอกเหนือมาตรา VIII (2)(b)

มาตรา VIII (2)(b) เป็นบทเสริมกฎหมายของประเทศสมาชิกที่ซึ่งไม่มีช่องทางนำบทบัญญัตินี้มาใช้บังคับ สัญญาที่ไม่มีความจำเป็นต้องบังคับใช้ และใน

ทางตรงกันข้ามสัญญาที่ไม่สามารถนำมาใช้บังคับก็อาจจะ เป็นเพราะสัญญานั้นทำขึ้นผิดแบบ ที่กฎหมายกำหนด (Regazzoni v. K.C. Sethia (1944) Ltd., 1958) หรือ อาจเป็นเพราะว่าหลักนโยบายสาธารณะ ซึ่งมีขอบเขตการใช้ที่กว้างขวาง และหรือ มาตรา VIII (2) (b) ก็ได้ให้นิยามกำหนดขอบเขตเอาไว้ด้วย ซึ่งอาจกระทบกระเทือน ระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศอื่น เช่น ถ้ากฎหมายเฉพาะว่าด้วยสัญญา ของประเทศซึ่งสัญญาได้ทำขึ้น เป็นโมฆะในขณะที่ไม่สามารถนำมาตรา VIII (2) (b) มาใช้บังคับได้ ในกรณีเช่นนี้จะต้องพิจารณาตามกฎหมายของประเทศอื่นตามหลักเกณฑ์ ทั่วไป (Mann 1982 : 379-380)

6.4 ผลนอกเหนือขอบเขตของสัญญา

ในกรณีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น และการบังคับ ตามข้อผูกพันในสัญญาต่างก็ตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายทั่วไป แต่จะนำมาตรา VIII (2) (b) มาบังคับหาได้ไม่ ดังเช่นที่ศาลอุทธรณ์แห่งรัฐนิวยอร์กวินิจฉัยไว้ใน คดี Banco de Brazil v. Israel Commodity Co. Inc., (1963) ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า รัฐบาลบราซิล เรียกร้องค่าเสียหายต่อกรณีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่าสมคบ กับผู้ส่งออกกาแฟชาวบราซิลรายหนึ่งกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยน เงินของรัฐบาลบราซิล เพื่อตัดสิทธิไม่ให้โจทก์ได้รับเงินดอลลาร์สหรัฐ อเมริกาซึ่งโจทก์ มีสิทธิพึงได้รับตามกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งมาตรา VIII (2) (b) ของข้อตกลงกองทุนการเงินเป็นข้ออ้าง แต่ศาลพิพากษายกฟ้อง โดย ให้เหตุผลว่าข้อตกลงไม่สามารถบังคับได้ เพราะคู่สัญญาไม่ได้ระบุถึงความเสียหายอันเกิด แก่ผู้อื่นในกรุงนิวยอร์ก และทั้งโจทก์ก็มีได้ฟ้องร้องโดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปด้วย

โดยหลักเกณฑ์เดียวกันดังที่กล่าวข้างต้น ศาลสภาขุนนางอังกฤษ (The House of Lords) ได้วินิจฉัยไว้สองคดี¹ ว่า ในกรณีที่เจ้าของหลักทรัพย์

¹ Kabler v. Midland Bank, (1950); Zivnostenska Bank v. Frankman, (1950).

ซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศเชโกสโลวาเกีย ได้ทำสัญญาประกันด้วยหลักทรัพย์ไว้กับธนาคารแห่งประเทศเชโกสโลวาเกีย และฝ่ายหลังนี้ได้นำเอาหลักทรัพย์นั้นไปประกันต่อกับผู้รับประกันในประเทศอังกฤษ ซึ่งศาลล่างวินิจฉัยว่า มาตรา VIII (2) (b) มิได้จำกัดสิทธิของเจ้าของหลักทรัพย์ในการเรียกคืนหลักทรัพย์จากผู้รับประกันต่อแต่อย่างใด แต่ศาลสูงนางวินิจฉัยว่าผู้รับประกันต่ออาจปฏิเสธได้¹

นอกจากนี้แล้วบทบัญญัติมาตรา VIII (2) (b) ก็ไม่ได้ทำให้ความรับผิดชอบก่อนสัญญาของคู่สัญญาหมดไป ดังเช่นที่ระบบกฎหมายของภาคพื้นทวีปยุโรปอธิบายไว้ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วย culpa in contrahendo หรือ faute quasi-delictuelle² และในประเทศอังกฤษ The Misrepresentation Act, 1967 หรือกฎหมายว่าด้วยการกระทำผิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นก็มีผลเช่นเดียวกัน เพราะว่ามาตรา VIII (2) (b) มิได้จำกัดห้ามไว้ (Mann 1982 : 380-381)

6.5 การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินที่ไม่ยอมรับกันโดยทั่วไป

ในกรณีที่กฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศสมาชิกประเทศหนึ่งประเทศใดขัดต่อนโยบายสาธารณะ (Public Policy) แล้ว กฎเกณฑ์ของ Bretton Woods ก็จะถูกปฏิเสธไม่ยอมรับโดยกฎหมายควบคุมแลกเปลี่ยนเงินของประเทศสมาชิก เพราะว่ามาตรา VIII (2) (b) มิได้กำหนดไว้ แต่อย่างไรก็ตาม ศาลสูงเยอรมัน (Germany's Federal Supreme Court) วินิจฉัยไว้เมื่อวันที่ 14 เมษายน 1962 โดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันว่า ชาวเยอรมันคนหนึ่งเรียกร้องเงินจากบริษัทออสเตเลียแห่งหนึ่ง ซึ่งจำเลยอ้างว่าไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศออสเตเลีย และไม่ปรากฏชัดว่าคำยินยอมนั้นจะ

¹ Kabler v. Midland Bank, (1950); Zivnostenska Bank v. Frankman, (1950).

² ศาลอุทธรณ์ฝรั่งเศส (The Cour d'Appel in Paris, 14 May 1970).

ต้องได้รับก่อนทำสัญญาหรือก่อนการปฏิบัติตามสัญญา แต่ศาลกล่าวว่าโดยกฎ Bretton Woods (มาตรา VIII (2) (b)) แล้วประเทศสมาชิกสามารถยึดถือปฏิบัติตามหลักกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของตนได้ ดังนั้นเยอรมันจึงมีสิทธินำเอากฎหมายของประเทศตนบังคับใช้ได้ (Mann 1982 : 381-382)

6.6 การไม่จำกัดของธุรกิจเงินทุน

ในประเทศเยอรมันได้มีการเสนอแนะให้ใช้บทบัญญัติมาตรา VIII (2) (b) ในกิจการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินสำหรับการชำระเงินปกติ (current payment) อันเนื่องมาจากธุรกิจปกติ (current transaction) แยกออกจากหากไปจากธุรกิจเงินทุน (capital transaction) โดยให้เหตุผลว่า ข้อความบางตอนในตอนต้นของมาตรา VIII (2) (b) ได้กล่าวถึงเรื่องการชำระเงินอันเป็นปกติไว้แล้ว และมาตรา XXX (d) ก็ยังได้กำหนดถึงเรื่องการชำระเกี่ยวกับเงินทุน (capital payment) ไว้แล้ว นอกจากนี้การควบคุมธุรกิจเงินทุนก็ยังมีกำหนดไว้ในมาตรา VI (3) ซึ่งทำให้เห็นความแตกต่างระหว่างธุรกิจปกติและธุรกิจเงินทุนได้อย่างชัดเจน¹

อย่างไรก็ตาม ในบรรดาประเทศสมาชิกทั้งหลายรวมทั้งประเทศอังกฤษ (คดี Sharif v. Azad, (1967)) และในประเทศฝรั่งเศส (คดีของศาลอุทธรณ์แห่งกรุงปารีส เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 1961) เสนอแนะว่าการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินในธุรกิจปกติควรกระทำร่วมกันไปกับการควบคุมธุรกิจเงินทุนด้วย เพราะว่าทั้งธุรกิจปกติและธุรกิจเงินทุนต่างก็มีส่วนเกี่ยวข้องกัน เป็นต้นว่าการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการที่ไม่มีการชำระเงินนั้นก่อให้เกิดการเคลื่อนย้ายของเงินทุน เป็นต้น (Mann 1982 : 382)

6.7 การบังคับใช้กับประเทศสมาชิกทั้งหมด

มาตรา VIII (2) (b) นำมาใช้ได้ทั้งในทางสนับสนุน และไม่สนับสนุนของบรรดาประเทศสมาชิก กองทุนการเงิน และโดยไม่ว่าประเทศสมาชิกเหล่านั้น

1

จะหยิบยกเอาสิทธิพิเศษเกี่ยวกับระยะเวลาที่เปลี่ยนแปลงไป (มาตรา XIV) ขึ้นมาใช้ หรือจะยอมรับผูกพันตามมาตรา VIII, SS. 1,2, และ 3 หรือไม่ เช่นในกรณีเรื่อง ความหมายที่ยังไม่กระจ่างชัดนัก ซึ่งมีเหตุผลหลายประการที่การตัดสินความที่ไม่ตรงกัน และในอีกทางหนึ่ง เมื่อเดือนกรกฎาคม 1949 ผู้ว่าการกองทุนการเงินได้ตีความ มาตรา VIII ไว้ว่ากฎนี้ใช้กับสมาชิกทุกประเทศไม่ว่าประเทศสมาชิคนั้นจะได้ดำเนินการ จัดให้มีการเปลี่ยนแปลงตามมาตรา XIV วรรค 2 หรือไม่ (Mann 1982 : 382-383)

7. ความหมายของมาตรา VIII (2)(b)

การตีความบทบัญญัติมาตรา VIII (2)(b) ได้ก่อให้เกิดข้อสงสัยมากมายซึ่ง ไม่น่าจะมีขึ้น หากว่านักกฎหมายได้มีโอกาสร่วมในการร่างข้อตกลงกองทุนการเงินระหว่าง ประเทศมาตั้งแต่เริ่มแรก และดูเหมือนว่ามีการไม่พอใจกัน¹ ในการที่กองทุนการเงิน ไม่ได้กำหนดให้มีการแก้ไขหรือการให้อำนาจตีความตามมาตรา XVII และ XVIII แต่ อย่างไม่รู้ก็ตาม ตราบใดที่ยังไม่มีการตีความให้ชัดเจน ศาลก็ย่อมมีสิทธิและหน้าที่ที่จะต้อง ตีความต่อไปได้ และก็ไม่เห็นเหตุผลใดที่จะต้องไปยึดถือตามความเห็นที่ว่า "ศาลไม่ควร จะให้ความเห็นของตนตามมาตรา XVIII ของข้อตกลงกองทุน"² มาตรา VIII (2) (b) ได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายของประเทศอังกฤษ และได้นำไปใช้กับคู่สัญญา เสมอมาตรา XVIII นำไปใช้กับกรณีที่มีปัญหาเกิดขึ้นระหว่างประเทศสมาชิก และไม่ ห้ามศาลที่จะบอกปิดปัญหาที่เกิดขึ้นโดยอ้างว่าเป็นวัตถุประสงค์ของมาตรา VIII (2)(b)

เพื่อให้การปฏิบัติงานลุล่วงไปด้วยดี ศาลควรได้รับการชี้แนะจากวัตถุประสงค์ ของกองทุนการเงินระหว่างประเทศที่กล่าวว่า "จะส่งเสริมความร่วมมือทางการเงิน

¹ ในคดี *Wilson Smithet & Cope Ltd. v. Terruzzi*, (1976) Lord Denning M.R. ให้ความเห็นว่าความเดิมมิได้แสดงเหตุผลไว้ทำให้นักกฎหมาย ตีความวกไปวนมาเป็นส่วนมาก.

² *Kahler v. Midland Bank*, (1948) per Evershed L.J. & *Cermak v. Bata Akciova Spolecnost*, (1948) และในเวลาหลายปีต่อมา ศาลแสดงความไม่แน่ใจในการตีความ (ดูเชิงอรรถ 1 ข้างต้น).

ระหว่างประเทศ”¹ การตีความจึงไม่ควรมีลักษณะ เหมือนกับประเทศอังกฤษเพียงอย่าง เดียว แต่ควรจะเป็นความเข้าใจที่เกิดจากการพิจารณาเรื่องราวต่าง ๆ มาแล้วอย่าง รอบคอบ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับทั่วไปแล้ว และจะต้องมีเสรีภาพในการ ตีความตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ (Public International Law)² (Mann 1982 : 383-384)

สำหรับความหมายของคำในบทบัญญัติมาตรา VIII (2)(b) อาจแยกองค์ ประกอบพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

- 1) สัญญาแลกเปลี่ยน
- 2) ซึ่งผูกพันอยู่กับ เงินตรา
- 3) ของประเทศสมาชิกอื่น
- 4) และซึ่งขัดกับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน
- 5) ของประเทศสมาชิกนั้น
- 6) ที่ดำรงไว้หรือกำหนดให้มีมาตามข้อตกลง
- 7) ไม่สามารถบังคับได้

7.1 สัญญาแลกเปลี่ยน

คำว่า "สัญญาแลกเปลี่ยน (exchange contracts)" มีความสำคัญยิ่ง ในการกำหนดขอบเขตของมาตรา VIII (2)(b) แต่เป็นที่น่าเสียดายว่าคำนี้มีความหมาย ไม่ชัดเจน โดยเฉพาะถ้าเราพิจารณาตีความคำว่า "สัญญา (contract)" ก็คงจะไม่ ยาก แต่หลักเกณฑ์ที่ใช้อ้างอิงดังกล่าวข้างต้นทำให้การพิจารณาความหมายของคำว่า "สัญญา (contracts)" เป็นในแง่เทคนิค (technical meaning) ดูจะไม่เหมาะสม ซึ่งถ้าจะให้ความหมายของคำว่า "สัญญา" มีระดับเท่ากับคำว่า "ธุรกิจ (transactions)"

¹ มาตรา I (i).

² Sharif v. Azad, (1967) Per Diplock L.J. & Fothergill v. Monarch Airlines Ltd., (1981).

เพื่อที่จะให้ดู เหมือนว่าประกอบด้วย การโอน การเปลี่ยนมือหรือการมอบหมาย¹ รวมทั้งการชำระเงิน การอ้างความรับผิดชอบ การจัดตั้ง การร่วมในการจัดตั้งทางต่างชาติ และการซื้อหุ้นในบริษัทต่างชาติทั้งหลายแล้ว การประกันด้วยทรัพย์สินก็ไม่น่าจะอยู่ในลักษณะของ "สัญญาแลกเปลี่ยน(exchange contract)" ไปด้วย

อย่างไรก็ตาม คำว่า "แลกเปลี่ยน(exchange)" ต่างหากที่ทำให้ความมุ่งหมายในการตีความแคบลง ปัญหาจึงมีว่า "สัญญาแลกเปลี่ยน(exchange contract)" คืออะไร ซึ่ง Nussbaum ได้ให้ความเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา VIII (2)(b) มุ่งหมายที่จะใช้สัญญาเป็นเครื่องมือในการแลกเปลี่ยนเงินตราของประเทศหนึ่งกับอีกประเทศหนึ่ง ที่แตกต่างกัน แต่ Kerr J. และศาลอุทธรณ์ (Lord Denning M.R., Ormrod and Shaw L. JJ.) ในคดี Terruzzi ในปี 1976 ได้ให้คำนิยามซึ่งทำให้เกิดความแตกต่างของสัญญาแลกเปลี่ยน (exchange contracts) กับธุรกิจแลกเปลี่ยนเงินตรา (exchange transactions) ระหว่างสกุลเงินของประเทศหนึ่งกับอีกประเทศหนึ่ง ดังกำหนดไว้ในมาตรา IV (3) และ IV (4)(b) และนำมาใช้บังคับกับคดีซึ่งมีจำเลยเป็นชาวอิตาลี

ข้อเสนอแนะอีกข้อหนึ่งซึ่งเป็นที่ยอมรับของ Lord Denning ในคดี Sharif v. Azad, (1967) ก็คือ "สัญญาแลกเปลี่ยน (exchange contracts)" เป็นสัญญาซึ่งมีผลกระทบต่อทรัพยากรการแลกเปลี่ยนเงินตราของประเทศ (country's exchange resources) ซึ่งทำให้คำว่า "แลกเปลี่ยน (exchange)" เป็นคำที่ไม่ได้ใช้ประโยชน์ หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นสัญญาที่ผูกพันกับเงินตราของรัฐสมาชิกอื่นก็น่าจะเพียงพอแล้ว

แนวทางสุดท้ายที่กล่าวถึงได้ถูกนำมาใช้โดยศาลของฝรั่งเศสและเยอรมัน กล่าวคือศาลอุทธรณ์แห่งกรุงปารีสปฏิเสธที่จะบังคับสัญญาซึ่งขัดกับระเบียบการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินตราของประเทศเนเธอร์แลนด์ เมื่อคู่สัญญาผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศเนเธอร์แลนด์

¹

The Paris Court of Appeal, 20 June 1961.

ได้ขายหุ้นในบริษัทฝรั่งเศสให้แก่ชาวเยอรมันด้วยเงินฟรังก์ฝรั่งเศส¹ หรือสัญญาระหว่างบริษัทที่ขึ้นกับชาวฝรั่งเศส ซึ่งได้แต่งตั้งให้บริษัทญี่ปุ่นเป็นตัวแทนโดยจ่ายค่าตอบแทนเป็นรายเดือนและจ่ายค่าธรรมเนียมในการนำภาพยนตร์เข้าไปฉายในประเทศญี่ปุ่น² ซึ่งการตัดสินครั้งนี้ได้รับการยอมรับจาก Cour de Cassation เมื่อวันที่ 7 มีนาคม 1972 ว่า "ในส่วนของสัญญาที่เกี่ยวกับเงินตราของรัฐสมาชิกหนึ่ง ๆ หมายความว่า เป็นสัญญาที่มีบทบัญญัติอันมีผลต่อแหล่งเงินตราของรัฐนั้น ตามคำจำกัดความทั่วไปซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทางนิติศาสตร์แล้ว"

สำหรับศาลสูงเยอรมันได้วินิจฉัยไว้ว่า การที่บริษัทเนเธอร์แลนด์ได้ค้าประกันผู้ชายชาวเยอรมันในการจ่ายเงินตามจำนวนเท่ากับราคาของผู้ซื้อชาวเยอรมันซื้อนั้น³ ถือเป็นสัญญาแลกเปลี่ยน (exchange contract) หรือในกรณีของบริษัทเนเธอร์แลนด์ซึ่งเป็นจำเลยยอมรับว่าตัวแลกเงินสกุลดอยช์มาร์ค ใช้เป็นประกันสินเชื่อที่ให้แก่ลูกหนี้ชาวเยอรมันได้⁴ หรือในกรณีข้อตกลงระหว่างผู้ซื้อชาวฝรั่งเศสซึ่งเป็นโจทก์และผู้ขายชาวเยอรมันเป็นจำเลย โดยกำหนดว่าผู้ซื้อจะมีสิทธิหักร้อยละ 4 ของราคาซื้อที่เรียกร้องในการฟ้องร้องแต่ไม่เป็นผล⁵ หรือการที่ชาวเยอรมันเรียกร้องส่วนลดภายใต้ข้อตกลงระหว่างชาวเยอรมันกับบริษัทฝรั่งเศส ซึ่งเป็นผลมาจากข้อตกลงประนีประนอมยอมความอีกชั้นหนึ่ง⁶ หรือข้อตกลงระหว่างโจทก์ชาวเยอรมันและผู้ประกอบการชาวออสเตรเลีย ซึ่งแต่งตั้งให้โจทก์เป็นตัวแทนฝ่ายขายในประเทศเยอรมัน และ

¹ 20 June 1961.

² 14 May 1970.

³ 11 March 1970.

⁴ 27 April 1970.

⁵ 24 June 1970.

⁶ 17 February 1971.

ถูกกล่าวหาว่าติดค้างเงินค่าธรรมเนียมการขายกับจำเลย¹ หรือในกรณีศาลอุทธรณ์แห่ง Schleswig ได้วินิจฉัยว่าเงินกู้จำนวน 1,000 เหรียญสหรัฐอเมริกา ซึ่งชาวออสเตรเลียคนหนึ่งได้ให้กู้ยืมแก่อีกคนหนึ่งเป็นสัญญาแลกเปลี่ยน² หรือศาลอุทธรณ์ในกรุงเบอร์ลินได้วินิจฉัยว่า สิทธิที่โจทก์ซึ่งเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในอิสราเอลให้แก่จำเลยในการเรียกร้องเอาเงินสะสม และเก็บรักษาไว้ซึ่งเงินสกุลดอยช์มาร์คที่เกิดขึ้นในกรุงเบอร์ลินเพื่อให้กับโจทก์เป็นสัญญาแลกเปลี่ยน³ และในกรณีที่ศาลอุทธรณ์แห่ง Bamberg ได้วินิจฉัยว่า ข้อตกลงเกี่ยวกับการอนุมัติลิขสิทธิ์เป็นสัญญาแลกเปลี่ยน เพราะมีเงื่อนไขเป็นข้อผูกพันของสัญญาทั้งหมด ซึ่งเกิดขึ้นจากการจำหน่ายสินค้าและบริการที่มีผลกระทบต่อดุลการชำระเงินของรัฐสมาชิก⁴

จากการวินิจฉัยของศาลแห่งประเทศเยอรมันทั้งหมดแสดงให้เห็นว่า "สัญญาแลกเปลี่ยน (exchange contract)" เป็นสัญญาที่มีลักษณะที่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการปกป้องทรัพยากรเงินตราของรัฐสมาชิกไว้ตลอดเวลา⁵ หรือการป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ดุลการชำระเงินของรัฐสมาชิก⁶ หรืออย่างเช่นที่ศาลอุทธรณ์แห่งกรุงเบอร์ลินวินิจฉัยไว้ว่า เจตนารมณ์ของสัญญาแลกเปลี่ยน (exchange contract) ไม่ได้จำกัดวงแคบไว้เฉพาะในเรื่องธุรกิจอันเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงินตรา (currency exchange transaction) เท่านั้น แต่จะต้องตีความให้ครอบคลุมเป็นวงกว้างไว้

¹ 19 April 1962.

² 1 April 1954.

³ 8 July 1974.

⁴ 5 July 1978.

⁵ 17 February 1971.

⁶ 8 July 1974., and 21 December 1976.

จึงจะช่วยให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางด้าน เศรษฐกิจของข้อตกลงกองทุนการเงินระหว่างประเทศ เพราะว่าผลประโยชน์ที่เกี่ยวกับเงินตราย่อมถูกกระทบกระเทือนในเมื่อเงินทุนสำรองของประเทศมีส่วนเข้ามาเกี่ยวข้อง¹

ศาลอุทธรณ์แห่งประเทศไทยได้ให้ข้อคิดเห็นจากข้อพิจารณาข้างต้นว่า เกิดขึ้นจากการกระทำที่วอกแวกและผิดพลาด ไม่ใช่การตีความแต่เป็นการตัดทอนที่สับสน แต่ถึงกระนั้นก็ยังเป็นที่ยึดถือได้ดีกว่าดังที่กล่าวไว้ในคดี Terruzzi ที่ได้เน้นถึงข้อตกลงกองทุนการเงิน มาตรา I ซึ่งไม่เพียงแต่มีวัตถุประสงค์ที่จะส่งเสริมความร่วมมือทางการเงินระหว่างประเทศเท่านั้น แต่ยังมีวัตถุประสงค์ที่จะส่งเสริมการขยายตัวและความเจริญเติบโตทางการค้าระหว่างประเทศให้มีความสมดุลกันอีกด้วย นอกจากนี้แล้วก็ยังมีวัตถุประสงค์อื่น ๆ อีกบางประการได้แก่ การส่งเสริมให้มีเสถียรภาพแห่งการแลกเปลี่ยนเงิน สร้างระบบการชำระเงิน และขจัดการจำกัดการแลกเปลี่ยนเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง Lord Denning ได้กล่าวไว้ว่า การค้าระหว่างประเทศไม่ประสงค์จะให้ มีข้อกีดกันในสัญญาซื้อขาย เครื่องอุปโภคบริโภคและบริการ และสัญญาทั้งหลายควรจะ มีผลบังคับใช้ได้ในพื้นที่ดินแดนของประเทศสมาชิก แต่ปรากฏว่าจำเลยในคดีต่าง ๆ นั้นไม่แตกต่างกันไปจากนักการพนันมากนัก กล่าวคือจำเลยเสี่ยงต่อราคาของสิ่งของต่าง ๆ โดยเฉพาะในแง่ของกฎหมายนั้น กลุ่มบุคคลไม่สนับสนุนให้มีการปฏิบัติใด ๆ ที่เป็นการขัดต่อนโยบาย แต่การส่งเสริมการค้ามิได้หมายความว่ามิใช่เป็นเรื่องของนโยบายของรัฐที่จะไปกำหนดลักษณะการค้าว่าสิ่งใด เป็นสินค้าจำเป็นหรือสินค้าฟุ่มเฟือย เป็นสินค้าหรือเป็นหลักทรัพย์ เป็นวัตถุติดหรือสิ่งแปรรูป และเงื่อนไขการค้าที่ต้องการส่งเสริม อาจกระทำได้ โดยใช้อัตราภาษีศุลกากรหรือค่าพรีเมียม ดังเช่นที่สหราชอาณาจักรได้ ดำเนินนโยบายดังกล่าวทั้งทางควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน และการค้ามาเป็นเวลานาน ตามที่กฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน (The Exchange Control Act, 1974) กำหนดไว้

1

8 July 1974.

อนึ่ง ความมุ่งหมายของมาตรา VIII (2)(b) โดยลำพังไม่ใช้การส่งเสริมการค้าโดยมิได้คำนึงถึงเรื่องคุณสมบัติ แต่เป็นการทำให้แน่ใจว่ามาตรการดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมฐานะทางการเงินของรัฐสมาชิกได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไป นอกจากนี้แล้วก็ยังมีเรื่องราวต่าง ๆ มากมายที่ไม่อยู่ภายใต้คำจำกัดความของสัญญาแลกเปลี่ยนของศาลอุทธรณ์ดังกล่าว และถ้าหาก เป็น เรื่องที่ล่อแหลมต่อระบบ เศรษฐกิจแล้ว ผู้ตรากฎหมายก็มีเหตุผลเพียงพอที่จะไม่เพียงระงับ แต่จะพยายามหลีกเลี่ยงเรื่องราวดังกล่าวอีกด้วย ทั้งนี้ เราอาจจะนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวไปใช้กับการค้าหลักทรัพย์กับบุคคลที่ไม่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศนั้นมาก่อน หรือใช้กับการโอนสิ่งของ หรือ เงินกู้ที่ให้แก่ผู้ไม่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศ แต่บังเอิญอยู่ในประเทศนั้นชั่วคราว และโดยเฉพาะในบางกรณีสัญญาแลกเปลี่ยนที่มีลักษณะปิด เป็น การให้คำนิยาม เช่นนั้น เป็น เพียง เพื่อปิดบังความเป็นจริง และทำให้เกิดความไม่แน่นอนขึ้น กล่าวโดยสรุปคือ เรื่องของเงินตราสกุลต่าง ๆ และตุลาการชำระ เงินของรัฐสมาชิกนั้นไม่มีทางที่จะแตกต่างไปจากถ้อยคำ หรือ เนื้อหาสาระของมาตราต่าง ๆ ของข้อตกลงกองทุนการเงินไปได้ ¹

ถึงแม้ว่าข้อสงสัย เรื่องการตีความที่ได้ เสนอไว้ นั้น จะ ได้รับการพิจารณาจากศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐนิวยอร์ก ซึ่ง เอนเอียงไป ในทางว่า ความหมายของมาตรา VIII (2)(b) กำลังทำความเดือดร้อนให้นักกฎหมาย เป็น อย่าง มาก ² ซึ่ง ผู้เขียน ส่วน มาก ดู เหมือน จะ สนับสนุน ความ เห็น ดัง กล่าว บน พื้น ฐาน ของ ความ เป็น อัน หนึ่ง อัน เดียว กัน กับ วัตถุประสงค์ ของ กฎหมาย

ในการยอมรับขอบเขตของมาตรา VIII (2)(b) นั้น คำตอบที่ตามมาก็คือ สัญญาฉบับใดจะเป็นสัญญาแลกเปลี่ยนหรือไม่ ต้องพิจารณากันโดยอาศัยระยะเวลาที่ได้จัดทำสัญญากันขึ้นนั้น ยิ่งไปกว่านั้นจะต้องใช้กับสัญญาเฉพาะที่ได้ทำกันขึ้นมานั้น เท่านั้น

¹ Wilson Smithett & Cope Ltd., v. Terruzzi, (1976) per Kerr J.

² Banco de Brasil v. Israel Commodity Co. Inc., (1963).

เพราะว่าความคงอยู่ของสัญญาไม่สามารถที่จะวินิจฉัยได้จากสัญญาที่แตกต่างกัน ซึ่งอาจไม่มีสัญญาฉบับใดเลยหรือมีเพียงบางฉบับที่อยู่ภายใต้คำนิยามที่กล่าว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือสัญญาแต่ละฉบับควรแยกการพิจารณาเป็นราย ๆ ไป ดังเช่นที่ผลการตัดสินคดีของศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐนิวยอร์ก¹ ได้กล่าวไว้ว่าหนี้สินเป็นเงินดอลลาร์ที่ถึงกำหนดชำระของธนาคารในนิวยอร์กที่มีต่อบริษัทในนิวยอร์ก ถึงแม้ว่าเงินดอลลาร์ที่ธนาคารถือไว้เพื่อชำระหนี้ให้แก่บริษัทนั้นได้มาจากการซื้อขายระหว่างบุคคลสองฝ่ายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเงินลีร์อิตาลี และยังขัดกับกฎหมายของอิตาลีอีกด้วยก็ตาม ก็ถือไม่ได้ว่าเป็นสัญญาแลกเปลี่ยน และในลักษณะเดียวกับศาลอุทธรณ์แห่งประเทศอังกฤษ² วินิจฉัยว่าเช็คเงินปอนด์สเตอร์ลิงออกให้โดยธนาคารอังกฤษ และมีผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศอังกฤษเป็นผู้ทรงเช็ค เพื่อจ่ายให้แก่ผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศอังกฤษอีกคนหนึ่งนั้น แม้ถึงว่าเช็คดังกล่าวจะออกให้เนื่องมาจากสัญญาซื้อขายที่ผูกพันกับเงินตราของประเทศปากีสถาน และขัดกับกฎหมายของประเทศปากีสถานด้วยก็ตาม ก็จะได้ถือว่าเป็นสัญญาแลกเปลี่ยนไม่ได้

ตัวอย่างต่อไปเป็นตัวอย่างคดีที่ศาลอุทธรณ์ (Stephens Ackner and Griffiths L.J.J.) ได้พิจารณาวินิจฉัยที่มีผลแตกต่างไปจากคดีที่กล่าวข้างต้น เช่น X ในประเทศอังกฤษ ขายสินค้าให้ Y ในประเทศเปรูตามราคาที่ผู้ซื้อขอร้อง แต่ราคาจะถูกปรับ เป็นสอง เท่าทันทีที่มีการกระทำผิดระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศเปรู โดยมีเงื่อนไขว่าผู้ขายจะจ่ายคืนครึ่งหนึ่งของราคาทั้งหมดให้แก่บริษัทผู้ซื้อในสหรัฐอเมริกา โดยจ่ายเป็นเล็ดเตอร์ออฟเครดิตชนิดห้ามถอนแต่เปลี่ยนมือได้ ซึ่งออกให้โดยธนาคารเปรู และจำเลยได้รับรองแล้วให้ไว้แก่โจทก์ จะเห็นได้ว่าเราไม่สามารถแยกพิจารณา เล็ดเตอร์ออฟเครดิตออกต่างหากจากสัญญาซื้อขาย ซึ่งในขณะที่การค้าระหว่างประเทศต้องการให้มีการบังคับตาม เล็ดเตอร์ออฟเครดิต แต่ถ้าพิจารณา

1 Southwestern Shipping Cooperation v. National City Bank, (1959).

2 Sharif v. Azad, (1967).

ถึง เรื่องการปฏิบัติต่อกันโดยสุภาพแล้วนานาประเทศทั้งหลายต้องการให้มีการบังคับใช้ตามข้อตกลง Breton Woods และความประสงค์ที่จะบังคับตามวิธีหลังควรจะคงอยู่ แม้จะมีเพียงครั้งหนึ่งของยอดการจ่าย ซึ่งไม่มีผลตามกฎหมายของประเทศเปรู ดังนั้น เล็ดเตอร์ออฟเครดิตจึง เป็นสัญญาแลกเปลี่ยน¹

อนึ่ง เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าข้อตกลงกองทุนการเงินไม่มีส่วนใดที่กำหนดให้ใช้สัญญาที่ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนนั้น เป็นสัญญาแลกเปลี่ยน และทั้งไม่มีเหตุผลที่ผลแทรกแซงความต้องการของการค้าระหว่างประเทศที่ประสงค์ให้มีความเป็นอิสระ หรือความเป็นเอกเทศของ เล็ดเตอร์ออฟเครดิต ซึ่งถ้าศาลสภาขุนนาง (The House of Lords) มีโอกาสได้พิจารณา ประเด็นดังกล่าวคงเป็นที่หวังกันว่าศาลสภาขุนนางคงจะเห็นด้วยกับความคิดเห็นของศาลอุทธรณ์แห่งรัฐนิวยอร์ก² ในการที่บริษัทอิสราเอลขายเงินตราให้ธนาคารในอุกันดาจำเลย เป็นเงินดอลลาร์ด้วย เล็ดเตอร์ออฟเครดิตชนิดห้ามถอน ที่สั่งจ่ายในนามของโจทก์ผู้เป็นหุ้นส่วนฝ่ายอิสราเอล ซึ่งศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐนิวยอร์กได้ปฏิเสธว่า เล็ดเตอร์ออฟเครดิตไม่เป็นสัญญาแลกเปลี่ยน โดยมีได้ให้เหตุผลที่ชัดเจนและยังเป็นที่น่าสงสัยอยู่ ดังนั้น เหตุผลของศาลอุทธรณ์แห่งประเทศอังกฤษจึงน่าเชื่อถือมากกว่า (Mann 1982 : 384-391)

7.2 ซึ่งผูกพันอยู่กับเงินตรา

ข้อความว่า "ซึ่งผูกพันอยู่กับเงินตรา (which involve the currency)" มิได้มุ่งหมายให้เป็นเงินตราสกุลหนึ่งสกุลใดโดยเฉพาะ แต่หมายถึงเรื่องการเงินซึ่งเป็นธุรกิจที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจ และเราควรตีความคำว่า "เงินตรา (currency)" ในแง่ของเศรษฐศาสตร์ในความหมายกว้างมากกว่าที่จะยึดติดอยู่กับความหมายอย่างแคบในแง่กฎหมาย ดังนั้นคำดังกล่าวจึงอาจหมายรวมถึงทองคำ

¹ United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada, (1981).

² J. Zeevi & Sons Ltd. v. Grindlays Bank (Uganda) Ltd., (1975).

หลักทรัพย์ไม่จำกัดมูลค่า หรือแม้แต่ที่ดิน สงหาธิปไตยและทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง

สำหรับการโอนทรัพย์สินดังกล่าวข้างต้นที่อาจผูกพันกับ เงินตราของประเทศสมาชิก มีตัวอย่างซึ่งได้มาจากการพิพากษาของศาลอุทธรณ์แห่งกรุงปารีส¹ ที่ชัดเจนว่า การที่ชาวฮอลแลนด์ได้ขายหุ้นบริษัทฝรั่งเศส เป็นเงินฟรังก์ฝรั่งเศสให้แก่ผู้ซื้อชาวเยอรมัน และถึงแม้ว่าทั้งหุ้นและราคาของหุ้นจะไม่ได้เป็นเงินสกุลของประเทศฮอลแลนด์ก็ตาม ก็ต้องถือว่าเป็นสัญญาแลกเปลี่ยนที่ผูกพันอยู่กับ เงินตราของประเทศฮอลแลนด์ และในอีกคดีหนึ่งศาลสูงแห่งประเทศออสเตรีย (The Austrian Supreme Court)² วินิจฉัยไว้ว่า โจทก์ซึ่งเดิมมีถิ่นที่อยู่ในประเทศยูโกสลาเวีย ได้จ่ายเงินสกุลยูโกสลาเวียให้แก่ธนาคาร Zagreb ในยูโกสลาเวียเพื่อโอนเงินต่อไปให้แก่ธนาคารในกรุงเวียนนาตาม เล็ตเตอร์ออฟเครดิตของผู้ขายสินค้าให้แก่โจทก์ ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า สินเชื่อตาม เล็ตเตอร์ออฟเครดิตดังกล่าวมิได้จ่ายออกไป และธนาคารในกรุงเวียนนายังคงยึดถือเงินจำนวนดังกล่าวอยู่ในบัญชีกักกัน (blocked account) ต่อมาโจทก์ได้ย้ายเข้าไปอยู่ในกรุงเวียนนา และฟ้องร้องดำเนินคดีและศาลสูงแห่งประเทศออสเตรียวินิจฉัยว่าบัญชีดังกล่าวไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับทรัพยากรทางการเงินของประเทศยูโกสลาเวีย

ปัญหาว่ามีการผูกพันเงินตราของประเทศสมาชิกหรือไม่นั้นไม่เพียงพอสำหรับการพิจารณา หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือปัญหาว่าสัญญาแลกเปลี่ยนจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือก่อให้เกิดผลดีต่อการเงินของประเทศสมาชิกหรือไม่นั้น เป็นปัญหาที่ไม่มีตัวตน ซึ่งปัญหานี้เป็นที่สงสัยกันมาโดยตลอด และได้ยึดถือกันมาว่า การค้าปกติไม่ควรนำมายึดติดไว้กับมาตรา VIII (2) (b)³ แต่ความเห็นเช่นนี้อาจไม่ได้รับการยอมรับ เพราะจะทำให้สัญญาที่ขัดกับระเบียบอย่างชัดเจนมีผลผูกพันใช้บังคับได้ตามกฎหมายโดยพิจารณาตามลักษณะปกติของสัญญานั้น

¹ 20 June 1961.

² 2 June 1958,

³ Court of Appeal at Hamburg, 7 July 1959.

อย่างไรก็ตาม การผูกพันกับเงินตราสกุลใดต้องเป็นผลมาจากสัญญาที่ได้จัดทำขึ้นสำเร็จแล้วด้วย ดังนั้น ถ้าบริษัทผู้ซื้อในประเทศอังกฤษได้ซื้อไม้จากบริษัทผู้ขายในสวีเดน ซึ่งฟังได้ว่าฝ่ายหลังได้รับสินค้ามาจากโปแลนด์ และสัญญาที่มีกับผู้ขายในประเทศโปแลนด์ขัดกับระเบียบการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินของประเทศโปแลนด์ และถ้าสัญญาของบริษัทผู้ซื้อในอังกฤษระบุชัดแจ้งว่าได้มาจากประเทศโปแลนด์ เช่นนี้ก็อาจถือได้ว่าเป็นสัญญาแลกเปลี่ยน เพราะว่าสัญญาดังกล่าวให้ผลกระทบต่อทรัพยากรทางการเงินของประเทศโปแลนด์ ดังนั้นสัญญาดังกล่าวจึงผูกพันอยู่กับเงินตราของประเทศโปแลนด์ด้วย (Mann 1982 : 391-392)

7.3 ของประเทศสมาชิกอื่น

คำว่า "ของประเทศสมาชิกอื่น (of any member)" หมายถึง รัฐหรือประเทศที่เป็นสมาชิกของกองทุนการเงินระหว่างประเทศเท่านั้น ที่มีสัญญาแลกเปลี่ยนผูกพันอยู่กับเงินตราของประเทศสมาชิคนั้นในวันที่พิจารณาตัดสินคดีความ ดังนั้น ถ้าในวันที่พิจารณาวินิจฉัยคดี เป็นวันที่รัฐสมาชิสดังกล่าวสิ้นสุดการเป็นสมาชิกแล้ว เจื่อนไซข้อนี้ก็ไม้อาจนำมาใช้บังคับได้¹ ตามหลักกฎหมายที่ว่า "เมื่อเหตุผลตามกฎหมายสิ้นสุดลงกฎหมายก็ย่อมสิ้นสุดลงไปด้วย (cessante ratiōne cessat lex)" และถ้าวันพิจารณาคดีประเทศคู่สัญญาเป็นสมาชิก แต่ในวันทำสัญญาประเทศนั้นไม่เป็นสมาชิกแล้ว เช่นนี้ เจื่อนไซดังกล่าวก็ไม่อาจนำมาใช้บังคับได้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้เพราะมาตรา VIII (2) (b) มุ่งถึงวันทำสัญญาด้วย (Mann 1982 : 392)

7.4 และซึ่งขัดกับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน

คำว่า "และซึ่งขัดกับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน (and which are contrary to the exchange control regulation)" หมายถึง

¹ Stephen v. Zivnostenska Banka, (1955); Pan-American Life Insurance Co. v. Blanco, (1964); Confederation Life Association v. Vega y Arinan, (1968); Confederation Life Association v. Ugalde, (1964).

ขัดกับกฎหมายควบคุมการเคลื่อนย้ายเงินตรา ทรัพย์สินหรือบริการต่าง ๆ เพื่อวัตถุประสงค์ในการปกป้องทรัพยากรทางการเงินของประเทศ แต่สำหรับกฎหมายว่าด้วยภาษีศุลกากร การควบคุมราคาอยู่นอกเหนือขอบเขตของเงื่อนไขดังกล่าวนี้ และโดยเฉพาะในระบบควบคุมเงินทุนของสหรัฐอเมริกาไม่จัดว่าเป็นระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน เพราะว่าวัตถุประสงค์ของระบบไม่ใช่เพื่อการปกป้องเงินสกุลดอลลาร์และทั้งข้อห้ามตามกฎหมายที่ไม่ให้ทำสัญญาโดยมีเงื่อนไขเป็นการจ่ายเงินตราต่างประเทศก็มีใช้ระเบียบว่าด้วยการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน ¹

ดังที่ได้พิจารณาจนเป็นที่ยอมรับกันมาแล้วว่า ในหลักเปรียบเทียบระหว่างสัญญาแลกเปลี่ยนกับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินต้องพิจารณากัน ณ วันทำสัญญา การที่สัญญาหรือการปฏิบัติตามสัญญากลายเป็นผิดกฎหมายอาจเป็นส่วนสำคัญตามหลักกฎหมายทั่วไป แต่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับมาตรา VIII (2) (b) ดังนั้นถ้าโจทก์ซื้อเช็คสั่งจ่ายเงินดอลลาร์โดยถูกต้องตามกฎหมายในประเทศคิวบา แล้วลักลอบนำเช็คนั้นออกจากประเทศคิวบา และนำเช็คมาฟ้องเรียกร้องเงินตามเช็คในนิวยอร์ก เช่นนี้ จะเห็นได้ว่าการกระทำในการซื้อเช็คครั้งแรกถูกต้องตามกฎหมายของคิวบา แต่การลักลอบนำเช็คออกนอกประเทศเป็นผิดกฎหมายของคิวบา ดังนั้นในกรณีนี้จึงไม่ขัดกับมาตรา VIII (2) (b) และในทางตรงกันข้าม ถ้าวันทำสัญญานั้นขัดกับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินแล้วการเลิกสัญญาหรือการให้ใบอนุญาตในเวลาต่อมา การย้ายถิ่นที่อยู่หรือการโอนหนี้ตามสัญญาให้แก่ผู้มีถิ่นที่อยู่ในภายในประเทศ ² ก็ไม่ทำให้สัญญานั้นมีผลบังคับได้ตามมาตรา VIII (2) (b)

สัญญาที่ขัดกับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน โดยเฉพาะสัญญาแลกเปลี่ยนดังเช่นในคดี *United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada*, (1981) ศาลอุทธรณ์แห่งประเทศอังกฤษวินิจฉัยว่า เล็ดเตอร์ออฟ-

¹ cf. *Nielsen v. Secretary of Treasury*, (1970).

² *German Federal Supreme Court*, 8 March 1979.

เครดิตซึ่งออกให้โดย Royal Bank of Canada เป็นสัญญาแลกเปลี่ยนอย่างหนึ่ง แต่ไม่อาจบังคับได้ เพราะ เลตเตอร์ออฟเครดิตนี้เป็นผลมาจากสัญญาขายที่ตกเป็นโมฆะขัดกับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศเปรูทั้ง ๆ ที่ เลตเตอร์ออฟเครดิตได้ถูกนำไปผ่านธนาคารเปรูและได้รับการพิจารณาจากธนาคารเปรูแล้วว่า เลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นไม่ขัดกับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศเปรู (Mann 1982 : 393-394)

7.5 ของประเทศสมาชิกนั้น

ความหมายของคำว่า "ของประเทศสมาชิกนั้น (of that member)" ได้รับการพิจารณาแล้วจากคำว่า "ซึ่งผูกพันอยู่กับเงินตราของประเทศสมาชิกอื่น (which involve currency of any member)" กล่าวคือ เงินไขมิได้มุ่งหมายถึงเงินตราในแง่กฎหมาย แต่มุ่งไปที่ทรัพยากรทางด้านเศรษฐกิจของประเทศสมาชิกที่ได้รับผลกระทบมาจากสัญญาแลกเปลี่ยน อย่างไรก็ตามระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินที่มีการฝ่าฝืนโดยสัญญาแลกเปลี่ยนต้องเป็นของประเทศที่ได้รับผลกระทบต่อทรัพยากรการเงิน ตามหลักกฎหมาย *lex patrimonii*¹ กล่าวคือ ทรัพยากรที่เกี่ยวข้องและระเบียบที่ถูกฝ่าฝืนต้องเป็นของประเทศเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตามอาจมีกรณีเกิดขึ้นได้ว่า ทรัพยากรของประเทศสมาชิกมากกว่าหนึ่งประเทศที่ได้รับผลกระทบ ดังนั้นในกรณีนี้จึงต้องนำเอาระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศสมาชิกมากกว่าหนึ่งประเทศมาพิจารณาร่วมกัน และการจ่ายเงินหรือการชำระเงินค่าสินค้าอาจเกี่ยวข้องกับเงินตราสองสกุลและฝ่าฝืนระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตามระบบเงินตราของทั้งสองประเทศ (Mann 1982 : 395)

¹ *patrimonium*; (Roman law) Things in nostro patrimonio are things belonging to individuals. Things extra nostrum patrimonium are things belonging not to individuals but to all men (communes), to the State (publicae), to coporate bodies (universitatis), or to no one (nullius). (Burke 1976 : 248).

7.6 ที่ดำรงไว้หรือกำหนดให้มีมาตามข้อตกลงนี้

คำว่า "ที่ดำรงไว้หรือกำหนดให้มีมาตามข้อตกลงนี้ (maintained or imposed consistently with this Agreement)" มีข้อยุ่งยากอยู่โดยเฉพาะคำว่า "ดำรงไว้ (maintained)" หมายความว่าถึงระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินที่บังคับใช้เมื่อมาตราด่าง ๆ ของข้อตกลงกองทุนการเงินได้เริ่มใช้บังคับเมื่อวันที่ 27 ธันวาคม 1945 และระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินก็ไม่จำเป็นต้องมีเงื่อนไขที่จะต้องสอดคล้องกับข้อตกลงนี้ แต่ความคงอยู่และลักษณะของระเบียบทั้งหลายต่างหากที่จะต้องเป็นไปตามความประสงค์ของข้อตกลงนี้

สำหรับการตีความข้อตกลงนี้ตามปกติศาลมีอำนาจอย่างเป็นทางการเป็นอิสระ และความเห็นของกองทุนการเงินนั้นศาลอาจใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาความหมายเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามมีคดีตัวอย่างที่ศาลสูงแห่งหลุยเซียน่า (The Supreme Court of Louisiana)¹ ได้วินิจฉัยไว้ว่าระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินอาจขาดเหตุผลหรือบางครั้งอาจขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ (Public International Law) และไม่สอดคล้องกับข้อตกลงกองทุนการเงินอีกด้วย กล่าวคือสัญญาประกันชีวิตที่สมบูรณ์ระหว่างผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศคิวบากับบริษัทประกันในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งปรากฏว่าผู้ถือกรมธรรม์ประกันชีวิตได้ย้ายถิ่นที่อยู่ไปอาศัยอยู่ในสหรัฐอเมริกา และทั้งสหรัฐอเมริกาและคิวบาก็เป็นประเทศสมาชิกของกองทุนการเงิน ซึ่งศาลวินิจฉัยว่าประเทศคิวบาไม่มีสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะควบคุมการชำระเงินดอลลาร์ที่กระทำโดยผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาคนหนึ่งให้แก่อีกคนหนึ่งซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา ทั้งสัญญานี้ก็สามารถชำระเงินดอลลาร์สหรัฐอเมริกาซึ่งกระทำในหลุยเซียน่าจึงไม่เป็นสัญญาแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ (foreign exchange contract) ดังนั้น ระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศคิวบาจึงไม่อาจใช้บังคับคู่ความซึ่งอยู่นอกเขตอำนาจศาลของประเทศคิวบา (Mann 1982 : 395-396)

¹ Theye y Ajuria v. Pan-American Life Insurance Co., (1964); Cf. Rodriguez v. Pan-American Life Insurance Co., (1962).

7.7 ไม่สามารถใช้บังคับได้

คำว่า "ไม่สามารถใช้บังคับได้ (shall be unenforceable)" มีความหมายในเชิงวิชาการ (technical meaning) ว่าข้อตกลงในสัญญาอาจมีผลสมบูรณ์ แต่ก็เปิดโอกาสให้คู่กรณีคัดค้านได้ว่าสัญญานั้นไม่มีผลผูกพัน หรือไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้เพราะขัดต่อระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน

สำหรับกฎหมายของประเทศอังกฤษในคดี *Batra v. Ebrahim* โจทก์ได้จ่ายเงินปอนด์สเตอร์ลิงให้แก่จำเลยคิดเป็นรูปในประเทศอินเดียตามอัตราแลกเปลี่ยนทางการ ซึ่งสัญญามีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ แต่ขัดกับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศอินเดีย โจทก์จึงเรียกร้องค่าเสียหายในการที่จำเลยไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาและชนะคดีในศาลล่าง (The Lower Court) โดยจำเลยมิได้อ้างเอามาตรา VIII (2) (b) ขึ้นมาเป็นข้อต่อสู้ แต่อย่างไรก็ตาม Lord Denning M.R., Lawton, และ Bridge L.J.J. ในศาลอุทธรณ์ได้ยกเรื่องนี้ขึ้นมาพิจารณาว่า ผลกระทบที่แท้จริงของมาตรา VIII (2) (b) ที่ทำให้สัญญาแลกเปลี่ยนไม่สามารถบังคับได้นั้น หมายถึงอะไรกันแน่ ศาลจะหยิบยกมาตรา VIII (2) (b) ขึ้นมาพิจารณาโดยที่จำเลยมิได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้หรือไม่ ซึ่งศาลอุทธรณ์เห็นว่าควรตีความหมายของมาตรานี้ให้เป็นไปในทางเดียวกันกับการตีความข้อตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ คือควรยกเอามาตรา VIII (2) (b) ขึ้นมาพิจารณาเพราะเป็นการส่งเสริมวัตถุประสงค์ของกฎหมายทั่วไป และเมื่อปรากฏว่าสัญญานั้นไม่สามารถบังคับได้ตามมาตรา VIII (2) (b) นี้แล้วศาลก็ต้องปฏิเสธที่จะบังคับใช้สัญญาดังกล่าว

ในสัญญาแลกเปลี่ยนบางฉบับที่มีสัญญาอุปกรณ์ เช่น สัญญาซื้อขายสินค้า โดยมีสัญญาเปิด เล็ด เตอร์ออฟ เครดิตชำระค่าสินค้าที่ซื้อขายกันนั้น ถ้าหากปรากฏว่าสัญญาแลกเปลี่ยนซึ่งเป็นสัญญาประธานไม่สามารถใช้บังคับได้ทั้งหมด สัญญาอุปกรณ์ก็ใช้บังคับไม่ได้ไปด้วยทั้งหมด แต่ถ้าสัญญาประธานไม่สามารถใช้บังคับได้เฉพาะส่วนหนึ่งส่วนใด เช่น ตกเป็นโมฆะเฉพาะส่วนหรือไม่มีมูลหนี้เฉพาะส่วน สัญญาอุปกรณ์ก็ย่อมตกเป็นโมฆะหรือไม่มีมูลหนี้เฉพาะส่วนตามสัญญาประธานไปด้วย ดังเช่นในคดี *United City Merchants (Investment) Ltd. v. Royal Bank of Canada* ซึ่งศาลอุทธรณ์แห่งประเทศ

อังกฤษวินิจฉัยว่า เมื่อสัญญาซื้อขายสินค้าเป็นสัญญาแลกเปลี่ยน (exchange contract) เล็ตเตอร์ออฟเครดิต ก็ย่อมเป็นสัญญาแลกเปลี่ยนไปด้วย และเมื่อปรากฏว่าในสัญญาซื้อขายผู้ขายตกลงจะจ่ายเงินคืนให้ผู้ซื้อในอีกประเทศหนึ่ง เช่นนี้ ถือได้ว่าส่วนที่ชำระเงินให้ผู้ซื้อเป็นสัญญาที่ไม่มีมูลหนี้ หรือตกเป็นโมฆะ เป็นการขัดต่อระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศผู้ซื้อ ดังนั้นแม้ว่าธนาคารแห่งประเทศผู้ซื้อจะได้ผ่าน เล็ตเตอร์ออฟเครดิตไปตามกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินแล้วก็ตาม ก็ต้องถือว่า เล็ตเตอร์ออฟเครดิต เฉพาะส่วนนี้ไม่มีผลผูกพันหรือไม่สามารถบังคับได้

สำหรับศาลสูงแห่งเยอรมัน (The German Federal Supreme Court) จากปี 1970 เป็นต้นมา ¹ มีความเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา VIII (2)(b) กำหนดให้มีความแตกต่างกันในแบบพิธีการ ซึ่งถ้าหากปราศจากบทบัญญัตินี้ ศาลก็จะมุ่งพิจารณาในเรื่องการไม่สามารถใช้บังคับได้หรือไม่อยู่แล้ว แต่ก็จะไม่มีผลกระทบต่อความถูกต้องของสัญญาแต่อย่างใด เพราะเงื่อนไขตามมาตรา VIII (2)(b) เป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามระเบียบมิได้พิจารณาถึงเงื่อนไขนี้ด้วย ดังนั้นในกรณีที่หนี้สินที่ไม่สามารถบังคับชำระคืนได้ตามมาตรา VIII (2)(b) แต่ถ้ามีการค้ำประกันอยู่ ผู้ค้ำประกันก็ไม่สามารถยกเงื่อนไขนี้ขึ้นมาอ้างเป็นข้อต่อสู้ได้ ผู้ค้ำประกันจะต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้และไม่สามารถเรียกคืนจากลูกหนี้ได้เลย หรือในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งชาวฝรั่งเศสได้ขายหุ้นให้แก่ชาวเยอรมัน และได้มีการขายต่อไปให้ชาวเยอรมันอีกคนหนึ่ง ชาวฝรั่งเศสผู้นั้นก็จะไม่สามารถเรียกร้องเอาหุ้นนั้นกลับคืนมาได้เลย และอีกกรณีหนึ่งได้แก่ในกรณีที่ฝ่ายหนึ่งหมดสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับสัญญา และไม่มีโอกาสได้รับเงินชำระคืนตามสัญญาเพราะขัดกับมาตรา VIII (2)(b) แต่ศาลสูงเยอรมันก็วินิจฉัยว่า การเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดจากสัญญาที่บังคับไม่ได้นั้นไม่เกี่ยวกับมาตรา VIII (2)(b)

1

27 April 1970, 17 February 1971, 21 December 1976, และ 8 March 1979.

นอกจากนี้แล้วศาลอุทธรณ์แห่งประเทศอังกฤษในคดี *Batra v. Ebrahim*, (1977) Lord Denning M.R. กล่าวว่า เมื่อสัญญาไม่ถูกต้องสมบูรณ์หรือเป็นโมฆะ และได้ชำระเงินกันแล้ว เช่นนี้เงินดังกล่าวที่ชำระไปแล้วก็อาจเรียกร้องให้ชำระกลับคืนมาได้ ในทำนองเดียวกันศาลอุทธรณ์แห่งกรุงปารีส ในปี 1961¹ และ 1970² ได้วินิจฉัยว่าสัญญาที่ไม่ถูกต้องหรือ เป็นโมฆะ เป็นสัญญาที่ไม่สามารถบังคับได้ตามมาตรา VIII (2) (b) และต่อมาศาลสูงของประเทศฝรั่งเศส (*The Cour de cassation*)³ วินิจฉัยว่า การชำระเงินตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ตามมาตรา VIII (2) (b) อาจเรียกร้องให้ชำระคืนมาได้ (Mann 1982 : 396-400)

8. ปัญหาของหลักนโยบายสาธารณะหรือการควบคุมโดยกฎหมายเฉพาะ

ปัญหาของหลักนโยบายสาธารณะกับการควบคุมโดยกฎหมายเฉพาะ (*The question of principle : public policy or control by the proper law*) เป็นปัญหาทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลว่าด้วยการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน (*The private international law of exchange control*) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขัดกันแห่งกฎหมาย (*the conflict of laws*) ซึ่งมีสาเหตุมาจากประเทศกว่า 140 ประเทศถูกผูกพันอยู่กับข้อตกลงกองทุนการเงินไม่เพียงเฉพาะแต่การส่งออกซึ่งนโยบายทางกฎหมาย (*legal policy*) เท่านั้น แต่ยังรวมถึงหลักนิติธรรม (*rules of law*) อีกด้วย และทั้งนโยบายและกฎหมายเหล่านี้แตกต่างไปจากวิธีปฏิบัติและทฤษฎีที่ใช้กันมาแต่เดิม และยิ่งไปกว่านั้นข้อตกลงกองทุนการเงินก็ได้วางหลักเกณฑ์ที่สมบูรณ์เอาไว้ ก่อให้เกิดช่องว่างในกฎหมายที่จะต้องพิจารณาให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ (*public policy*) กับหลักกฎหมายเฉพาะ (*proper law*)

¹ 20 June 1961.

² 14 May 1970.

³ 7 March 1972, และ 18 June 1969.

มีการกล่าวถึงเสมอว่ากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลว่าด้วยการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินถูกขัดขวางความสำคัญลงด้วยสาเหตุที่หลักเกณฑ์ของระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินมิได้เป็นที่ยอมรับกันในระดับนานาชาติ โดยหยิบยกเอาหลักกฎหมายมหาชน (public law) หรือ หลักดินแดนของกฎหมายเงินตรา (territorialite of monetary law) ขึ้นมาสนับสนุนการพิจารณาวินิจฉัยคดีแทนการอ้างอิงหลักนโยบายสาธารณะ (public policy)

หลักเกณฑ์ที่กล่าวข้างต้นได้ถูกนำไปใช้ในศาลสูงสวิสเซอร์แลนด์ (The highest tribunal of Switzerland) ¹ หนึ่งในหลายคดีที่ศาลสูงสวิส (The Swiss Federal Tribunal) นำไปพิจารณาใช้ได้แก่คดีฟ้องเรียกให้ชำระคืนหนี้สินที่ชาวเยอรมันคนหนึ่งให้ไว้แก่บริษัทสวิสเซอร์แลนด์ซึ่งได้ออนหนี้สินนี้แก่โจทก์อีกทอดหนึ่ง ลูกหนี้ได้แย้งว่าภายใต้กฎหมายของประเทศเยอรมัน การโอนหนี้สินต่ออีกทอดหนึ่งโดยมิได้รับความยินยอมของคณะกรรมการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน (The Foreign Exchange Board) ย่อมไม่ถูกต้องและการปฏิบัติอย่างอื่นนอกเหนือไปจากการจ่ายเงินเข้าบัญชีกักกัน (blocke account) ที่ธนาคารเยอรมันยอมกระทำไม่ได้ แต่ศาลสูงสวิสวินิจฉัยว่า แม้ถึงว่าหลักกฎหมายของเยอรมันจะเป็นดังคำคัดค้านนั้นก็ตามแต่ในกรณีดังกล่าวเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสวิส (Swiss public order) เพราะเป็นการละเมิดสิทธิที่ได้มาโดยเด็ดขาดของเจ้าหนี้ และเป็นลาภที่ได้มาโดยมิชอบของลูกหนี้ ² ในลักษณะเดียวกันการพิจารณาตามกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศเชโกสโลวาเกีย ศาลสูงของประเทศฝรั่งเศส (The Cour de Cassation of France) กล่าวว่า ผลกระทบของการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของรัฐนี้จะไม่มีความหมายในประเทศฝรั่งเศสแต่อย่างใด ³ และนอกจากนี้แล้วศาล

¹ 18 September 1934; 8 October 1935; 19 February 1936; 2 March 1937; 28 September 1937; 1 February 1939; 4 February 1969.

² 8 October 1935.

³ 16 October 1967.

แห่งประเทศฝรั่งเศสได้วินิจฉัยไว้เป็นทำนองเดียวกันโดยเฉพาะ ศาลแห่งกรุงปารีส¹ ได้วินิจฉัยไว้ว่าสัญญาที่ทำขึ้นในรัสเซียระหว่างคู่สัญญาชาวรัสเซียที่ละเมิดกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของรัสเซีย และมีความผิดทางอาญานั้นไม่มีความเกี่ยวข้องกัน โดยให้เหตุผลว่า กฎหมายเหล่านี้รวมทั้งฉบับลงวันที่ 25 มิถุนายน 1917 ซึ่งมีบทลงโทษต่าง ๆ ตามลักษณะของการละเมิดกฎหมายที่ได้กระทำลง มีผลใช้บังคับเฉพาะภายในอาณาเขตเท่านั้น และเป็นไปเพื่อปกป้องเงินตราของประเทศ จะไม่มีผลใด ๆ ต่อเขตอำนาจศาลฝรั่งเศส ซึ่งความเห็นเช่นเดียวกันนี้ปรากฏให้เห็นในการวินิจฉัยคดีของศาลในประเทศออสเตรีย² และ เยอรมัน³ แต่ในขณะที่ความเห็นดังกล่าวตรงข้ามกับความเห็นของศาลในหลายประเทศ เช่น ฮอลแลนด์⁴ อิตาลี และกลุ่มประเทศแองโกลอเมริกัน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลอเมริกันไม่เคยอ้างนโยบายสาธารณะ (American public policy) ขึ้นมาเป็นเหตุผลของการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินเลย (Mann 1982 : 401-407)

๑. ผลของการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินต่อสัญญาที่บังคับใช้

ในกรณีที่ระบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของต่างประเทศ ซึ่งสัญญานั้นได้ทำขึ้นโดยไม่ถูกต้อง หรือใช้บังคับไม่ได้ตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาของประเทศนั้น สัญญานั้นก็ย่อมใช้บังคับไม่ได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย เช่น A และ B เป็นชาวรัสเซีย และมีถิ่นที่อยู่ในประเทศรัสเซีย แต่ประสงค์ย้ายถิ่นที่อยู่ออกนอกประเทศ โดย A มีเงินอยู่ในประเทศอังกฤษ แต่ไม่มีเงินอยู่ในรัสเซียเลย ส่วน B มีเงินอยู่ในประเทศรัสเซีย แต่ไม่มีเงินอยู่ในต่างประเทศเลย B ตกงจ่ายเงินเป็น

¹ Cour de Paris, 26 March 1936, 20 July 1939, 30 July 1967; Cour de Colmer, 16 February 1937; Cour d'Appel Aix-en-Provence, 14 February 1966.

² The Supreme Court, 30 April 1953.

³ Federal Supreme Court, 17 December 1959; The Court of Appeal Hamburg, 7 July 1959; Court of Appeal Berlin, 27 October 1932.

⁴ City Court of Oslo, 10 February 1936.

คำใช้จ่ายในการเดินทางออกนอกประเทศของ A โดยเข้าใจว่า A จะจ่ายเงินปอนด์-สเตอร์ลิง ตอบแทน เมื่อ B ได้เดินทางไปประเทศอังกฤษ แต่เมื่อ A และ B ได้เดินทางออกนอกประเทศรัสเซียแล้ว ปรากฏว่า A ปฏิเสธการจ่ายเงิน และอ้างเหตุผลว่าสัญญาไม่มีผลผูกพันใช้บังคับไม่ได้ตามกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศรัสเซีย ศาลสูงฝรั่งเศส (The French Cour de Cassation) ¹ และศาลสูงสวิส (The Swiss Federal Tribunal) ² บังคับให้ตามคำเรียกร้องของ B โดยปฏิเสธกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตั้งแต่เริ่มแรกเลยทีเดียว ด้วยผลอย่างเดียวกัน ศาลสูงออสเตรีย (The Austrian Supreme Court) ³ แต่ให้เหตุผลว่าการย้ายถิ่นฐานเข้าไปอยู่ในประเทศออสเตรียในเวลาต่อมา ซึ่งถึงแม้ว่าฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์ที่จะให้มีการใช้กฎหมายของประเทศออสเตรียบังคับมาตั้งแต่เริ่มแรกก็ตาม ซึ่งให้เห็นว่ามีความประสงค์ที่จะใช้บังคับตามกฎหมายของประเทศปลายทางนั่นเอง ในนิวยอร์ก ⁴ อนุญาตให้เรียกร้องให้ชำระหนี้ได้ด้วยเหตุผลเพียงว่า กฎหมายเฉพาะเป็นกฎหมายของรัฐสภา อีกกรณีหนึ่งได้แก่ในคดีที่ศาลสูงเยอรมัน (The German Supreme Court) วินิจฉัยไว้ว่าสัญญานั้นอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายของเยอรมัน ซึ่งคู่สัญญามีความประสงค์ที่จะใช้บังคับภายหลังที่ได้มีการย้ายถิ่นที่อยู่แล้ว ⁵ แต่ในอีกคดีหนึ่งวินิจฉัยว่า สัญญานั้นอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายของรัสเซีย จึงไม่อาจเรียกร้องได้ ⁶

¹ 16 October 1967.

² 28 February 1950.

³ 12 August 1953.

⁴ In re Silk's Estate. (1954).

⁵ 3 October 1923.

⁶ 1 July 1930.



ในประเทศอังกฤษโดย Roxburgh J. วินิจฉัยว่าสัญญานี้มีได้อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายของอังกฤษ ดังนั้นจึงต้องยกฟ้อง¹ และศาลอุทธรณ์แห่งออนตาริโอ (The Ontario Court of Appeal) ได้วินิจฉัยไว้เป็นทำนองเดียวกัน²

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่สัญญานั้นเป็นไปตามกฎหมายของต่างประเทศและใช้บังคับได้แล้ว ถ้าการปฏิบัติตามสัญญานั้นอยู่ในดินแดนของประเทศอังกฤษ และสัญญานั้นขัดกับกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศอังกฤษ สัญญานั้นก็จะตกเป็นโมฆะ เพราะขัดกับนโยบายสาธารณะ³ แต่ถ้าสัญญานั้นมีผลบังคับใช้ได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย เฉพาะและอยู่ภายใต้บังคับหรือถูกต้องตามกฎหมายของประเทศอังกฤษด้วยแล้ว สัญญานั้นก็ย่อมบังคับได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าสัญญานั้นจะอยู่ภายใต้กฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินซึ่งสัญญานั้นได้ทำขึ้นหรือคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีถิ่นที่อยู่ หรือดำเนินธุรกิจอยู่ หรือถือสัญชาติของประเทศนั้นอยู่ เว้นแต่สัญญานั้นมีความไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือในกรณีมีความผิดทางอาญา เพราะไม่ได้รับอนุญาตหรือด้วยเหตุผลอื่น ๆ⁴ (Mann 1982 : 408-411)

10. ผลของการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินต่อการปฏิบัติตามสัญญา

จากการศึกษามาข้างต้นจะเห็นได้โดยไม่ต้องสงสัยเลยว่า อิทธิพลของกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินมีผลกระทบต่อการศึกษาการชำระหนี้ที่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้แน่นอนในการปฏิบัติตามสัญญาภายใต้บังคับกฎหมายเฉพาะของรัฐนั้น ๆ ดังข้อพิจารณาต่อไปนี้

¹ In re Banque des Marchand de Moscou, (1954).

² Etler v. Kertesz, (1961).

³ Boissrvain v. Weil, (1950).

⁴ South African case Cargo Motor corporation v. Tofalos

Transport Ltd., (1972): Dutch Hoge Raad, (12 January 1979); and U.S. District Court in the case of Irving Trust Company v. Mamidakis, (1978); J. Zeevi and Sons v. Grindlays Bank (Uganda), (1975).

- 1) การปฏิบัติตามสัญญาภายใต้บังคับกฎหมายของรัฐจำกัด
- 2) การปฏิบัติตามสัญญาภายใต้บังคับกฎหมายของรัฐไม่จำกัด

10.1 การปฏิบัติตามสัญญาภายใต้บังคับกฎหมายของรัฐจำกัด

ในกรณีที่มีกฎหมายของรัฐจำกัด (the law of the restricting state) ซึ่งมีกฎหมายเฉพาะ (proper law) เป็นอย่างเดียวกัน ศาลอังกฤษเลือกปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐจำกัดเกี่ยวกับการชำระเงิน การหยุดการปฏิบัติตามสัญญาหรือการปฏิบัติตามสัญญาที่เป็นไปไม่ได้ หรือเกี่ยวกับเรื่องในทำนองเดียวกันที่ถูกจำกัดโดยกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินนั้น เป็นไปตามกฎหมายของรัฐจำกัด แต่ถ้ากฎหมายที่สัญญานั้นทำขึ้น เป็นกฎหมายของรัฐจำกัด ซึ่งอาจทำให้มีผลในการเปลี่ยนแปลงปรับปรุงหรือลบล้างพันธะของสัญญาแล้ว สิทธิและการปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญานั้นก็จะเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายของประเทศเจ้าของเงินตรา¹ ส่วนในคดีของประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลอเมริกันวินิจฉัยมีผลเป็นทำนองเดียวกัน แต่ใช้หลักกฎหมายต่างไปจากศาลอังกฤษคือศาลอเมริกันใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่มีการปฏิบัติตามสัญญา (lex loci solutions) มาบังคับ² และศาลสวิส เซอร์แลนด์ก็ เป็นเช่นเดียวกันกับศาลอเมริกัน³

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีกฎหมายของรัฐจำกัดกำหนดให้มีการแลกเปลี่ยนหนี้เงินตราต่างประเทศไปเป็นหนี้เงินตราสกุลภายในประเทศ หรือให้มีการชำระหนี้

¹ Kahler v. Midland Bank, (1950) per Lord Radcliffe.

² Sabl v. Laenderbank, (1941); David v. Veitscher Magnesitwerke, (1944); Stern v. Pesti Magyar Kereskedelmi, (1951); Werfel v. Zivnostenska Banka (1940); Kraus v. Zivnostenska Banka (1946); South American Petroleum Corporation v. Colombian Petroleum Co, (1941); Cermak v. Bata Akciova (1948); Perutz v. Bohemian Discount Bank, (1953).

³ The Federal Tribunal, 7 July 1942.

ด้วยการนำเข้าบัญชีกักกัน (blocked account) ¹ หรือกำหนดให้การชำระเงินเป็น ผิดกฎหมายหรือต้องได้รับคำยินยอมก่อน แล้วศาลอังกฤษก็ยอมรับบังคับบัญชาให้ ดังเช่น ในคดี De Beeche v. South American Store (Gath & Chaves) Ltd., (1953) ซึ่งมีบริษัทในประเทศอังกฤษดำเนินธุรกิจอยู่ในประเทศชิลี เป็นจำเลย ได้ทำสัญญากับโจทก์ ไว้ว่าจำเลยจะชำระค่าเช่าสถานที่ในประเทศชิลี โดยมีเงื่อนไขว่า การชำระเงินต้อง กระทำล่วงหน้าทุกเดือนในกรุงซานติเอโก ประเทศชิลีด้วยตัวแลกเงินออกให้โดยธนาคาร สาขาในกรุงลอนดอน และจำเลยต่อสู้ว่าการชำระเงินดังกล่าวขัดกับระเบียบควบคุมการ แลกเปลี่ยนเงินของประเทศชิลีหรือเป็นการผิดกฎหมาย เพราะกฎหมายของประเทศชิลี ห้ามการได้มาซึ่งเงินตราต่างประเทศในประเทศชิลี หรือการชำระค่าเช่าโดยใช้ตราฟท์ ที่ออกให้โดยธนาคารในต่างประเทศ และจำเลยวางทรัพย์สินเข้าเป็นเงินเปโซของชิลี ไว้ต่อศาลในประเทศชิลีแล้ว แต่โจทก์ไม่ยอมรับจึงได้ฟ้องเรียกร้องให้ชำระค่าเช่าด้วย เงินปอนด์สเตอร์ลิงตามจำนวนที่ตกลงกันไว้เป็นคดีนี้ขึ้นมาแต่ศาลพิพากษายกฟ้อง

ในคดีที่สอง St. Pierre v. South American Stores (Gath & Chaves) Ltd., (1937) ข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยได้ทำสัญญาเช่าสำนักงานใน ประเทศชิลีโดยมีเงื่อนไขสัญญาว่า จำเลยต้องชำระค่าเช่า ณ ที่แห่งใดแห่งหนึ่งดังนี้คือ ณ เมืองซานติเอโกของประเทศชิลี หรือที่สำนักงานของเจ้าของ หรือส่งไปยังยุโรป ตามคำสั่งที่เจ้าของจะให้ไว้ และโจทก์เลือกเอาวิธีหลังนี้คือให้ส่งเงินไปชำระที่ยุโรป ซึ่งไม่อาจกระทำได้เพราะกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศชิลีห้ามส่ง เงินออกนอกประเทศ Branson J. ด้วยความเห็นชอบของศาลอุทธรณ์มีความเห็นว่า ถ้าโจทก์เลือกปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาแล้ว โจทก์ก็กำลังขอให้ทำในสิ่งที่ เป็นไปไม่ได้เพราะทางเลือกของโจทก์นั้นถูกจำกัดโดยกฎหมายว่าด้วยถิ่นที่ปฏิบัติตามสัญญา (lex loci solutions) หนทางเดียวที่โจทก์จะทำได้ก็คือ แต่งตั้งให้ตัวแทนในเมือง ซานติเอโกเป็นผู้รับชำระเงินค่าเช่า ซึ่งจำเลยก็พร้อมที่จะชำระเงินให้โจทก์อยู่แล้ว ดังที่จำเลยได้นำเงินค่าเช่าไปวางศาลไว้แล้ว นอกจากนี้แล้ว Slesser L.J.

1

in New York : Konstantinidis v. Tarsus, (1965).

ยังได้กล่าวไว้ด้วยว่า เมื่อโจทก์ได้เลือกทางที่ให้ส่งเงินจากชิลี ไปยังยุโรปแล้ว ก็ต้องเป็นไปตามที่เลือกนั้น แต่หากมีกฎหมายของชิลี ไม่ยอมให้ส่งเงินออกนอกประเทศแล้ว ข้อผูกพันตามสัญญานี้ก็จะต้องได้รับการปฏิบัติให้ลุล่วงไปในประเทศชิลี

ในคดีที่สาม Re Helbert Wagg & Co. Ltd. ซึ่ง Upjohn J. ได้วินิจฉัยไว้ว่า สัญญาระหว่างธนาคารอังกฤษกับลูกหนี้ชาวเยอรมัน ต้องบังคับตามกฎหมายเยอรมัน ด้วยการชำระเป็นเงินตราเยอรมัน ผ่านสำนักงานรับแลกเปลี่ยนเงินในเยอรมันตามระเบียบพิธีการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศเยอรมัน เข้าบัญชีเงินฝากสเตอร์ลิง ในประเทศอังกฤษ หลักเกณฑ์เดียวกันนี้ได้ถูกนำไปใช้บังคับกับกรรมธรรม์ประกันชีวิต ซึ่งออกให้ในประเทศอิสราเอล และ อียิปต์ โดยบริษัทประกันภัยคานาดา ภายใต้บังคับกฎหมายแห่ง ออนโทริโอ¹ และนอกจากนี้แล้วศาลสูงของประเทศคานาดา (The Canadian Supreme Court)² และศาลอเมริกัน³ ก็ยังได้วินิจฉัยไว้เป็นเช่นเดียวกันอีกด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่ามีคำพิพากษาของศาลอเมริกันจำนวนหนึ่งที่วินิจฉัยไปในทางตรงกันข้าม⁴

ผลของคดีข้างต้นทั้งหมด เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ค่อนข้างชัดเจนและไม่ขัดต่อหลักความยุติธรรม แต่ก็ยังปรากฏปัญหาที่ยุ่งยากอยู่ว่า ในคดี Re Helbert Wagg & Co. Ltd., ดังที่กล่าวข้างต้นนั้น การตัดสินของศาลจะเป็นเช่นเดิม หรือไม่ถ้าลูกหนี้บังเอิญเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศ

¹Pick v. Manufacturers Life Insurance Co., (1958).

²Imperial Life Assurance Co. of Canada v. Colmenares, (1967).

³Theye y Ajuria v. Pan-American Life Insurance, (1964) ; Blanco v. Pan-American Life Insurance, (1963) ; de Lara v. Confederation Life Association, (1971) ; Confederation Life Association v. Alvarez, (1973).

⁴Confederation Life Association v. Ugalde, (1964) ; Johansen v. Confederation Life Association, (1971) ; Santovenia v. Confederation Life Association, (1971) ; Pan-American Life Insurance Co. v Blanco, (1966) ; Oliva v. Pan-American Life Insurance, (1971) ; Varas v. Crown Life Insurance Co.; Confederation Life Association v. Vega y Arminan, (1968) ; Fernandez v. Pan-American Life Insurance, (1973).

อังกฤษและในคดี De Beeche's การตัดสินคดีจะแตกต่างไปจากเดิมหรือไม่ ถ้าการเช่าซึ่งถึงแม้จะอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายของประเทศชิลี แต่บังคับเงื่อนไขให้จ่ายเงินโดยหรือให้แก่ชาวอังกฤษ ผู้มีถิ่นที่อยู่ในกรุงลอนดอน หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า การตัดสินคดีที่กล่าวข้างต้นเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ หรือไม่ว่าจะอ้างกฎหมายของรัฐจำกัด ในฐานะที่เป็นกฎหมายเฉพาะขึ้นมาเป็นข้อต่อสู้ ซึ่งทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้อยู่ประเทศนั้น และการชำระเงิน หรือการปฏิบัติตามสัญญาไม่ต้องกระทำในรัฐหรือนอกรัฐนั้น ปัญหาดังกล่าวมานี้มีคำตอบอยู่ในคดี Menedez v. Saks & co. ซึ่งศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยไว้ว่า เมื่อชาวคิวบาผู้ส่งออกบุหรี่ ซึ่งได้ย้ายถิ่นฐานไปอยู่ในอเมริกาใต้ฟ้องร้องผู้ซื้อให้ชำระเงินดอลลาร์ ตามสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายของประเทศคิวบา จำเลยโต้แย้งคัดค้านว่า จำเลยต้องชำระเงินจำนวนที่เรียกร้องนั้นในประเทศคิวบา¹ เป็นเงินเปโซ ของประเทศคิวบา² แต่ศาลไม่รับฟังข้อต่อสู้ของจำเลย เพราะเป็นนโยบายขั้นพื้นฐานของการควบคุมเงินตรา ซึ่งเป็นหลักทั่วไปที่ประเทศหนึ่งไม่อาจบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยรายได้ของอีกประเทศหนึ่ง (Mann 1982 : 411-418)

10.2 การปฏิบัติตามสัญญาภายใต้บังคับกฎหมายของรัฐไม่จำกัด

ในกรณีที่สัญญาตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายของรัฐที่ไม่มีข้อจำกัดระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของรัฐจำกัด จะไม่มีผลกระทบต่อปฏิบัติตามสัญญาของคู่กรณี หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ในการปฏิบัติตามสัญญา แม้ว่ามีข้อจำกัดการแลกเปลี่ยนในรัฐต่างประเทศก็ตาม ก็ไม่มีความจำเป็นต่อหลักเกณฑ์ที่จะนำมาพิจารณา³ เพียงแต่ความคงอยู่ของข้อจำกัดเท่านั้น ในวันทำสัญญาอาจมีอิทธิพลต่อข้อตกลงในการทำสัญญาได้เท่านั้น เช่น นักการค้าจากรัฐไม่จำกัดได้ตกลงทำสัญญากับนักการค้าจากรัฐจำกัด ก็อาจจะต้องกำหนดเงื่อนไขสัญญาว่าการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาจะต้องเป็นไปตามระเบียบการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินของรัฐจำกัดนั้น เช่น จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของรัฐจำกัด เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อที่เจ้าหนี้หรือ หรือลูกหนี้ผู้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐจำกัดนั้นจะได้รับชำระหนี้ หรือปฏิบัติการชำระหนี้ได้ตาม

¹American courts, Confederation Life Association v. Ugalde, (1963); Santovenia v. Confederation Life Association, (1972); But opposite Confederation Life Association v. Conte, (1971).

²Blanco v. Pan-American Life Insurance, (1966).

³Cf. Seligman Bros. v. Brown Shipley & Co., (1916).

ความมุ่งหมายที่ได้เข้าทำสัญญา

สำหรับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาที่สร้างขึ้นภายใต้บังคับกฎหมายของรัฐไม่จำกัด โดยมีลูกหนี้เป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐจำกัดที่ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ เนื่องจากมีกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินจำกัดการส่งเงินออกนอกประเทศ ซึ่งกฎหมายของรัฐจำกัดดังกล่าวไม่มีผลกระทบบึงการปฏิบัติตามสัญญาที่สร้างขึ้นในรัฐไม่จำกัดนั้น ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปทั้งในประเทศอังกฤษ¹ และในประเทศอื่น ๆ²

โดยเฉพาะหลักเกณฑ์การปฏิบัติตามสัญญาในรัฐไม่จำกัดในประเทศอังกฤษ มีจุดเริ่มต้นมาจากคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในคดี *Ralli v. Compania Naviera Sota y Aznar* (1920) ปรากฏว่าสัญญาได้ทำกันขึ้นในประเทศอังกฤษ ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ โดยตกลงกันว่าให้ชำระค่าขนส่งกันในเมือง บาร์เซโลน่า ประเทศสเปน ซึ่งมีระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินจำกัด ห้ามการนำเข้าหรือส่งออก ซึ่งเงินตราเป็นจำนวนเกินกว่า 875 เปโซเตสต่อหนึ่งวัน ซึ่งเงินจำนวนนี้น้อยกว่าที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาเป็นจำนวนมาก และได้มีการฟ้องเรียกร้องให้ชำระเงินตามสัญญากันขึ้น แต่ศาลพิพากษา

¹*Keinwort Sons & Co. v. Ungrariche Boumwelle Industrie A.G.*, (1939) แต่ความเห็นในคดีนี้ถูกปฏิเสธโดย Lord Reid ในคดี *Toprak Mahsulleri Ofisi v. Finagrain Compagnie Commerciale*, (1979) ; *Cf. Kahler v. Midland Bank*, (1950) ; *Dalmia v. National Bank*, (1978) per Kerr J. ว่าการบังคับตามกฎหมายเฉพาะของอังกฤษในการปฏิบัติตามสัญญาของจำเลย จะทำให้จำเลยมีความผิดทางอาญาตามกฎหมายของประเทศที่จำเลยมีถิ่นที่อยู่

²*New York: Central Hanover Bank & Trust Co. v. Siemens & Halske A.G.*, (1936) ; *Pan-American Securities Corporation v. Friedr. Krupp A.G.*, (1939) แต่คดีอื่น ๆ ส่วนมากถือตามหลัก *lex loci solutionis*. Italy : *Corte di Cassazione*, 30 July 1937. Holland : *Hoge Raad* 12 January 1979. Austria : *Supreme Court*, 10 December 1937. Germany : *Court of Appeal, Berlin*, 27 October 1952 ; *District Court, Berlin*, 19 February 1932. France : *Cour de Paris*, 20 July 1939. South Africa : *Cargo Motor Corporation v. Tofalos Transport Ltd.*, (1972). Zambia : *Commonwealth Development Corporation v. Central African Power Corporation*, (1968).

ยกฟ้องโดย scrutton, L.J. ให้เหตุผลว่า ในกรณีที่ไม่มีเหตุพิเศษ สัญญาที่ทำขึ้น โดยถูกต้องตามกฎหมายที่กำหนดให้กระทำการชำระหนี้ในรัฐต่างประเทศไม่อาจถือได้ว่าการกระทำ เช่นนั้น เป็นการผิดกฎหมายของรัฐต่างประเทศนั้น

ผลแห่งคำพิพากษาของศาลอังกฤษ ในคดี Ralli นี้ อาจทำให้เข้าใจไป ได้ว่า ถ้าสัญญาที่ทำขึ้นตามกฎหมายของ ประเทศอังกฤษระหว่างบุคคลผู้มีถิ่นที่อยู่ใน ประเทศอังกฤษ เช่น A มีหน้าที่ต้องชำระเงินให้ B เป็นเงินปอนด์สเตอร์ลิงในประเทศ ชิลี และกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศชิลีบัญญัติห้ามการกระทำดังกล่าว ไว้เช่นนี้ A ก็พ้นจากข้อผูกพันตามสัญญานั้น แต่ถ้ากฎหมายของประเทศชิลี กำหนดให้ A ต้องชำระเงิน โดยนำเข้าบัญชีกักกันของ B ในประเทศชิลี เป็นเงินเปโซของประเทศ ชิลีแล้ว B ก็ต้องยอมรับว่าการปฏิบัติ เช่นนั้น เป็นการปฏิบัติตามสัญญา¹ นั่นก็หมายความว่า lex loci solutionis ไม่เพียงแต่ทำให้การปฏิบัติตามสัญญา ล่วงไปเท่านั้น แต่ยังทำให้มีผล เป็นการปรับปรุง เปลี่ยนแปลงข้อผูกพันทางการเงินที่กำหนดกันขึ้นตาม กฎหมายของ ประเทศอังกฤษอีกด้วย (Mann 1982 : 418-421)

11. ผลของกฎหมายควบคุมแลกเปลี่ยนเงินต่อสิทธิแห่งทรัพย์สิน

ตามปกติโดยหลักกฎหมายทั่วไปสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลในประเทศโดยยอม เป็นไปตามกฎหมายของประเทศนั้น² แต่ในกรณีที่มีการย้ายถิ่นฐานไปอยู่ในอีกประเทศ หนึ่ง สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลผู้ย้ายถิ่นที่อยู่ซึ่งมีอยู่เดิมในประเทศที่ตนจากมานั้น ก็ย่อม ถูกจำกัดภายใต้กฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศที่จากมานั้นด้วย และใน กรณีที่มีการย้ายกลับถิ่นฐาน เดิมก็เป็น เช่นเดียวกัน ดังเช่นในคดี Kahler v. Midland Bank (1950) และในคดี Zivnostenska Banka v. Frankman (1950) ซึ่งศาล สภาขุนนาง (The House of Lord) ปฏิเสธคำเรียกร้องของโจทก์ซึ่งย้ายถิ่นฐานมา

¹De Beeche v. South American (Gath & Chaves) Stores Limited, (1935).

²Bank voor Handel en Scheepvaart v. Slatford, (1953).
วินิจฉัยว่ากฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินมีผลบังคับเหนือทรัพย์สินทั้งที่เป็นทรัพย์สิน ที่มีรูปร่าง (tangible) ได้แก่ทองแท่งและทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (intangible) ได้แก่หนี้ธนาคาร.

จากประเทศเช็กโกสโลวาเกีย ที่เรียกร้องให้ธนาคารเช็กโกสโลวาเกียส่งมอบหลักทรัพย์
ให้แก่โจทก์ในลอนดอน

สำหรับคดีในศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา ได้วินิจฉัยคดีใน
ลักษณะเดียวกัน โดยอาศัยหลักกฎหมายแห่งถิ่นที่มีการปฏิบัติตามสัญญา (lex loci
solutionis) ชั่งคืบแก้คดี Perutz v. Bohemian Discount Bank in Liquidation (1953) ซึ่งปรากฏว่าเพรุตซ์ โจทก์ได้เข้าทำสัญญาที่เมืองปราก (Prague)
เข้าเป็นพนักงานของธนาคารเช็กโกสโลวาเกีย ซึ่งมีสิทธิที่จะได้รับเบี้ยบำนาญโดยจ่าย
ให้โจทก์ที่ โครูนัส (Korunas) ในเมืองปราก และหลังจากที่โจทก์ได้ย้ายถิ่นฐานไปอยู่
ในอเมริกาแล้ว โจทก์ก็ได้เรียกร้องให้จำเลยจ่ายเงินดังกล่าวเป็นเงินดอลลาร์สหรัฐ
อเมริกา ให้โจทก์โดยผ่านธนาคารกองทุนนิวยอร์ก (The Bank's New York Funds)
แต่โดยที่ระเบียควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศเช็กโกสโลวาเกียนั้นกำหนดให้
เงินที่จะต้องจ่ายให้โจทก์ที่โครูนัสดังกล่าวจะต้องถูกนำเข้าบัญชีกักกัน (Blocked Account)
ในเมืองปราก ในนามของโจทก์ และห้ามโอนเงินนี้ให้บุคคลผู้ที่ไม่มียุติอยู่ในประเทศ
โดยไม่ได้รับอนุญาต และโจทก์ก็ไม่มีใบอนุญาตให้ถอนเงินจากบัญชีกักกันเพื่อโอนออกไป
ให้โจทก์แต่อย่างใด ศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐนิวยอร์ก จึงตัดสินคดีด้วยเสียง เป็นเอกฉันท์
ให้ยกฟ้องโจทก์ (dismissed the complaint) โดยไม่อาจปฏิเสธการยอมรับระเบีย
วิธีการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในกฎหมายของประเทศเช็กโกสโล-
วาเกีย เพราะว่าทั้งสหรัฐอเมริกาและเช็กโกสโลวาเกีย ต่างก็เป็นสมาชิกในกองทุน
การเงินระหว่างประเทศ (Camphenout 1953 : 389 ; Sommerich 1953 : 403)

อย่างไรก็ตามยังมีคดีจำนวนหนึ่งในศาลแห่งมลรัฐนิวยอร์ก¹ อาฟริกาใต้² และออสเตรเลีย³ ที่ปฏิเสธกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของต่างประเทศ (Man 1982 : 424-428)

12. การควบคุมแลกเปลี่ยนเงินที่ใช้บังคับไม่ได้

การควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน เป็นสิ่งที่ลวงให้รัฐอ้างสิทธิสภาพนอกอาณาเขต ในการควบคุม เก็บรวบรวม หรือไถ่ถอนทรัพย์สิน หรือสิทธิในทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งความพยายามดังกล่าวนี้มีแนวโน้มว่าจะล้มเหลว ทั้งนี้เนื่องจากหลักเกณฑ์ ซึ่งเป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ว่าไม่มีรัฐใดที่จะมีสิทธิทั้งโดยทางตรงและทางอ้อมในการใช้สิทธิพิเศษ หรือใช้กฎหมายมหาชน นอกเหนือดินแดนของรัฐ นั้น ๆ (Man 1982 : 428)

หลักกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้น ได้ถูกนำมาใช้ปรับแก้คดี Solicitor for the Affairs of H.M. Treasury v. Banker Trust (1957) ซึ่งศาลแห่งมลรัฐนิวยอร์ก ได้วินิจฉัยไว้ว่า การที่สหราชอาณาจักรพยายามละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ โดยอ้างสิทธิในบัญชีธนาคารนิวยอร์ก ของชาวอังกฤษตามระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน (order made under the Exchange Control Act.)

¹In re Liebl's Estate, (1951) ; Loeb v. Bank of Manhattan (1939) ; Bercholz v. Guaranty Trust Company of New York, (1943); Marcu v. Fisher, (1946); cf. Feuchtwanger v. Central Hanover bank & Trust Co., (1941) ; อย่างไรก็ตามปรากฏว่าในคดี In re Muller's Estate, (1951) ศาลแห่งนิวยอร์กได้ยอมรับบังคับบัญชาให้ตามกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศเยอรมันและในคดี Kent Jewelry Corporation v. Kiefer, (1952) ก็เป็นเช่นเดียวกัน

²Standard Bank of South Africa Ltd. v. Ocean Commodities Inc., (1980) ปฏิเสธกฎหมายต่างประเทศโดยละเลยหลัก lex situs.

³Supreme Court, 24 April 1968.

นั้นย่อมรับฟังไม่ได้ เพราะว่ากฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินดังกล่าว มิได้ให้สิทธิสภาพนอกอาณาเขตแก่กระทรวงการคลังแต่อย่างใด และในคดี *Banco de Brasil S.A. v. Israel Commodity Co. Inc.*, (1963) ก็ยังได้วินิจฉัยไว้เป็นทำนองเดียวกัน ซึ่งต่อมาปรากฏว่าศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐนิวยอร์ก ได้วินิจฉัยไว้ในคดี *In Her Majesty the Queen in Right of British Columbia v. Gilbertson*, (1979) และ *In Menendez v. Sakes & Co.*, (1973) โดยได้ให้เหตุผลที่ชัดเจนขึ้นว่า รัฐหนึ่งรัฐใดจะไม่บังคับใช้กฎหมายว่าด้วยรายได้ หรือภาษีสรรพากร (revenue laws) ของอีกประเทศหนึ่ง และโดยที่กฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินก็เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยรายได้ หรือภาษีสรรพากร และเป็นกฎหมายมหาชน (public laws) ดังนั้น จึงไม่อาจนำกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของต่างประเทศมาบังคับใช้ในดินแดนแห่งสหรัฐอเมริกาได้

นอกจากนี้แล้วก็ยังปรากฏว่าศาลอุทธรณ์แห่งอัมสเตอร์ดัม ยังได้ปฏิเสธสิทธิเรียกร้องในบัญชีธนาคารของชาวอินโดนีเซีย และศาลสูงสุดของสวีเดน ในคดี *Bulgaria v. Takvorian*, (1959) ได้ปฏิเสธกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของประเทศตุลกาเรียอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่าไม่มีรัฐใดที่จะมีสิทธิพิเศษหรือใช้กฎหมายมหาชนนอกดินแดนรัฐนั้น ก็ยังมีข้อยกเว้นในสถานการณ์บางอย่างเปิดโอกาสให้มีการเรียกร้องค่าเสียหาย ค่าปรับและเงินชดเชยกันได้ [*Banco Frances C Brasileiro v. John Doe*, (1975) ; *in Re Lord Cable deceased*, (1976)] (Mann 1981 : 428-433)