

บทที่ 3

หลักกฎหมายและปัญหาของต่างประเทศเกี่ยวกับการทำธุรกรรมระหว่างประเทศ กับประเทศที่เป็นภาคีและมีใช้ภาคีของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ

จากการศึกษาในบทที่ 2 สรุปได้ว่า รัฐที่เป็นภาคีของ IMF ไม่ว่าจะป็นรัฐที่รับพันธะข้อ 8 หรือข้อ 14 อาจตั้งระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา (ซึ่งรวมถึงข้อจำกัดทางการเงินและการควบคุมเงินทุน) ได้ถ้าเป็นไปตามแนวทางของข้อตกลงของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ* และเมื่อมีการทำธุรกรรมระหว่างประเทศ ระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าว อาจจะทำให้เกิดปัญหาหรืออุปสรรคต่อการชำระและการโอนเงินเพื่อธุรกรรมนั้นได้นอกจากนั้นจากความเป็นจริงที่ว่า มีใช้ทุกรัฐในโลกที่เป็นสมาชิกของ IMF และรัฐเหล่านี้ก็อาจจะมีระเบียบควบคุมฯ และกฎหมายต่าง ๆ ในลักษณะดังกล่าวได้เช่นกัน ดังนั้นการทำธุรกรรมกับรัฐเหล่านี้ก็อาจประสบปัญหาเช่นเดียวกัน ก่อนที่จะศึกษาหาแนวทางในการแก้ปัญหาดังกล่าว ควรจะพิจารณาถึงหลักกฎหมายและปัญหาที่เคยเกิดขึ้นของต่างประเทศ โดยศึกษาจากคดีต่าง ๆ ที่ผ่านมาของรัฐที่เป็นภาคีของ IMF และหลักกฎหมายตามข้อตกลงของกองทุนฯ ซึ่งใช้ในคดีดังกล่าว สำหรับกรณีการตั้งระเบียบควบคุมฯ ของรัฐที่มีได้เป็นภาคีของ IMF จะศึกษาจากคดีที่เคยเกิดขึ้นประกอบกับหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการหาแนวทางแก้ปัญหา

*พันธะข้อ 6 มาตรา 3, ข้อ 7 มาตรา 3(ข), ข้อ 8 มาตรา 2(ก) และข้อ

3.1 ประเทศภาคีของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ

เมื่อรัฐเข้าเป็นสมาชิกของกองทุนฯ รัฐก็ต้องยอมรับที่จะปฏิบัติตามข้อตกลงของกองทุนฯ* (Articles of the IMF Agreement) ดังนั้นการทำธุรกรรมระหว่างประเทศก็ต้องอยู่ภายใต้ข้อตกลงของกองทุนฯ ดังกล่าวด้วย ในการศึกษาถึงหลักกฎหมายและปัญหาเกี่ยวกับการทำธุรกรรมระหว่างประเทศของประเทศภาคีของกองทุนฯ เพื่อให้มีความเหมาะสมและชัดเจน จะแบ่งเป็น 3 ประการตามหลักการสำคัญของพันธะข้อ 8 คือ

3.1.1 หลักกฎหมายและปัญหาเกี่ยวกับการตั้งข้อจำกัดในการชำระเงินเพื่อ
ธุรกรรมเดินสะพัด

3.1.2 หลักกฎหมายและปัญหาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับเงินตรา

3.1.3 หลักกฎหมายและปัญหาเกี่ยวกับการรับแลกเปลี่ยนเงินสกุลของตนที่
ต่างประเทศถืออยู่

3.1.1 หลักกฎหมายและปัญหาเกี่ยวกับการตั้งข้อจำกัดในการชำระเงินเพื่อ
ธุรกรรมเดินสะพัด

หลักกฎหมายของกองทุนฯ เกี่ยวกับเรื่องนี้คือ พันธะข้อ 8 มาตรา 2 โดยมาตรา 2(ก) กำหนดให้รัฐสมาชิกตั้งข้อจำกัดในการชำระเงินและการโอนเงินเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากกองทุนฯ ส่วนมาตรา 2 (ข) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ผูกพันเอกชนของรัฐสมาชิก กำหนดให้รัฐสมาชิกยอมรับระเบียบควบคุมฯ ของรัฐสมาชิกอื่นที่สอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ และหากมีการฟ้องร้องบังคับตามสัญญาแลกเปลี่ยนซึ่งขัดต่อระเบียบควบคุมฯ นั้น ศาลของรัฐสมาชิกจะต้องตัดสินให้สัญญา

*พันธะข้อ 8 มาตรา 1

ดังกล่าวไม่มีผลบังคับ ความเกี่ยวพันของพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก) กับพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) ก็คือข้อจำกัดทางการเงินที่ได้รับความเห็นชอบจากกองทุนฯ ตามมาตรา 2(ก) ถือว่าเป็นระเบียบควบคุมฯ ที่สอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ ตามมาตรา 2 (ข) ประการหนึ่งด้วย ดังนั้นเอกชนผู้ประกอบการระหว่างประเทศอาจต้องประสบปัญหาอย่างมากจากการมีระเบียบควบคุมฯ ของรัฐ โดยเฉพาะถ้าสัญญาขัดต่อระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าว คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ต้องการปฏิบัติตามสัญญาหรือชำระหนี้ตามสัญญาก็มักจะอ้างข้อ 8 มาตรา 2 (ข) เพื่อให้สัญญาไม่มีผลบังคับ จึงทำให้มีการฟ้องร้องในประเด็นนี้มาก และเท่าที่ผ่านมา คดีและหลักกฎหมายของข้อตกลงของกองทุนฯ ส่วนใหญ่จะพิจารณาถึงประเด็นปัญหาของพันธะข้อ 8 มาตรา 2(ข) มากกว่าข้อ 8 มาตรา 2(ก)

3.1.1.1. หลักกฎหมายและปัญหาตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก)

3.1.1.2. หลักกฎหมายและปัญหาตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข)

3.1.1.1 หลักกฎหมายและปัญหาตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก)

จากการศึกษาคดีต่าง ๆ ที่ผ่านมา พอจะสรุปประเด็นที่

คู่สัญญาในธุรกรรมระหว่างประเทศมีข้อโต้แย้งกันได้ 2 กรณีคือ

- ธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศ
- การให้ความเห็นชอบของกองทุน ฯ

"ธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศ"

พันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก) ห้ามเฉพาะการที่รัฐสมาชิก

ตั้งข้อจำกัดในการชำระและการโอนเงินเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศเท่านั้น

แต่ถ้าธุรกรรมดังกล่าวเป็นธุรกรรมเงินทุน (CAPITAL TRANSACTIONS) รัฐก็อาจตั้ง

ข้อจำกัดๆ ได้* ความหมายของธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศได้ระบุไว้ในพันธะข้อ 30 (ง) แต่ในทางปฏิบัติบางครั้งอาจมีข้อพิพาทในการจำแนกความแตกต่างระหว่าง "เดินสะพัด" กับ "เงินทุน" ดังเช่นคดี

Hood Corporation V. The Islamic Republic of Iran , Bank Markazi Iran and Bank Mellat^{1**}

ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าในปี 1975 โจทก์คือ Hood Corporation (Hood) เป็นผู้รับเหมาจากต่างประเทศได้ร่วมกับ Norm Engineering and Construction Company (Norm) ซึ่งเป็นบริษัทผู้รับเหมาของอิหร่าน ทำการขนะประมูลการก่อสร้างสถานีสูบน้ำมัน (pumping stations) ตามท่อส่งน้ำมัน (oil pipeline) ของบริษัท National Iranian Oil Company [NIOC] ต่อมาในวันที่ 30 ธันวาคม 1975 Hood ได้เข้าทำสัญญากับ NIOC เรียกว่าสัญญา Hood - NIOC และ Hood ก็ได้ก่อตั้งบริษัท Hood-Norm Company ซึ่งเป็นการร่วมทุนกันระหว่าง

*พันธะข้อ 6 มาตรา 3

¹ Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME III, ibid, p.307-324.

** เป็นคดีซึ่งตัดสินโดยศาลพิเศษที่จัดขึ้นในปี 1981 โดย the Declaration of the Democratic and Popular Republic of Algeria Concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran (Claims Settlement Agreement, January, 19, 1981 ซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาคดีระหว่างคนชาติอิหร่านและคนชาติสหรัฐอเมริกา)

Hood และ Norm เพื่อจัดหาวัตถุดิบและก่อสร้างสถานีสืบน้ำมันตามสัญญา Hood - NIOC โดย Hood ถือหุ้น 55 เปอร์เซ็นต์และ NORM 45 เปอร์เซ็นต์ ต่อจากนั้น Hood ได้โอนสิทธิของตนทั้งหมดตามสัญญา Hood - NIOC ให้แก่ Hood - Norm ซึ่งการกระทำทั้งหมดของ Hood ได้รับการยอมรับจาก NIOC และตกลงว่า NIOC จะชำระเงินตามสัญญา Hood - NIOC ให้แก่ Hood - Norm

ตามสัญญา Hood - NIOC ระบุให้จ่ายเงินแก่ Hood เป็นสกุลดอลลาร์สหรัฐอเมริกา แต่ในการจ่ายเงินครั้งแรก Hood ยอมให้ NIOC จ่ายเป็นเงินสกุลอิหร่าน [rials] ระหว่างปี 1975-1979 Hood ได้จ่ายเงินล่วงหน้าเป็นสกุลดอลลาร์สหรัฐอเมริกาให้แก่ Hood-Norm เพื่อใช้ในการซื้อวัตถุดิบสำหรับการก่อสร้างซึ่งในช่วงระยะเวลาเดียวกันนั้น Hood-Norm ได้เปิดบัญชีเงินสกุลอิหร่านไว้กับ Iran-Arab Bank โดยทางธนาคารจะจัดการแลกเปลี่ยนเงินสกุลอิหร่านที่ Hood-Norm ได้รับล่วงหน้าจาก NIOC เป็นสกุลดอลลาร์สหรัฐอเมริกาและโอนเงินดังกล่าวเข้าบัญชีของ Hood ที่ธนาคารในสหรัฐอเมริกาเพื่อชำระคืนเงินที่ Hood ได้จ่ายล่วงหน้าให้แก่ Hood-Norm

ประมาณกลางปี 1979 ภายหลังจากการปฏิวัติของพวกศาสนาอิสลามและกิจการของสหรัฐอเมริกาในอิหร่านส่วนมากได้หยุดกิจการลง โครงการขั้นที่ 2 ก็ล้มแล้วเสร็จ Norm ได้เสนอที่จะเข้าครอบครองโครงการทั้งหมด Norm และ Hood จึงตกลงทำสัญญากันเมื่อ 7 ตุลาคม 1979 ระบุให้ Hood โอนหุ้นทั้งหมดในบริษัท Hood-Norm และผลประโยชน์ในสัญญา Hood-NIOC ให้แก่ Norm โดย Norm จะจ่ายเงินให้แก่ Hood เป็นการตอบแทนซึ่งจะชำระเป็น 2 ครั้งดังนี้

ครั้งที่ 1 จ่ายเงินสกุลอิหร่านเท่ากับจำนวนประมาณ 2 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา เมื่อ Hood ร้องขอเพื่อเป็นการใช้คืนเงินที่ Hood ได้จ่ายล่วงหน้าให้แก่ Hood-Norm

ครั้งที่ 2 จ่ายเงินสกุลอิหร่านเท่ากับประมาณ 5 แสนดอลลาร์สหรัฐอเมริกา เพื่อชดเชยค่าหุ้นของ Hood ในบริษัท Hood-Norm โดยกำหนดจ่ายเมื่อมีการส่งมอบโครงการแต่ไม่เกิน 2 ปีนับจากวันทำสัญญา และการชำระเงินครั้งนี้

หลักประกันด้วยพันธบัตรที่เพิกถอนไม่ได้ตามจำนวนดังกล่าว โดยมีธนาคาร Bank Mellat เป็นผู้ค้ำประกัน Norm ได้ส่งเช็คสั่งจ่ายจากธนาคาร Iran-Arab Bank เพื่อชำระเงินครั้งที่ 1 ให้แก่ตัวแทนของ Hood ในอิหร่าน และเมื่อ 14 ตุลาคม 1979 Hood ได้เปิดบัญชีกับธนาคารดังกล่าวและฝากเช็คที่ได้รับจาก Norm เข้าไว้ในบัญชีนั้นโดยได้ดอกเบี้ย 7 1/2 เปอร์เซ็นต์ต่อปี

30 พฤศจิกายน 1979 Hood ได้ส่งโทรสารให้ธนาคาร Iran-Arab Bank โอนเงินฝากดังกล่าวพร้อมดอกเบี้ยไปยังบัญชีของ Hood ที่มิวนิค (Munich) เพื่อที่จะได้แลกเปลี่ยนเป็นเงินสกุลเยอรมัน (deutsche mark) ต่อมา 1 ธันวาคม 1979 ธนาคาร Iran-Arab Bank ได้ส่งโทรสารตอบไปว่าการโอนจะทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากธนาคาร Bank Markazi ตามระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราซึ่งประกาศใช้โดยธนาคาร Bank Markazi เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 1978 และวันที่ 5 พฤษภาคม 1979 และในวันที่ 23 พฤษภาคม 1981 ธนาคาร Bank Mellat ได้แจ้งแก่ Hood ว่าได้ดำเนินการขออนุญาตแต่ถูกปฏิเสธ

Hood จึงมาฟ้องจำเลยทั้งสามคือ The Islamic Republic of Iran, Bank Markazi และ Bank Mellat เพื่อเรียกเงินที่ฝากไว้ในบัญชีของธนาคาร Iran-Arab Bank พร้อมดอกเบี้ยถึงวันที่ 15 พฤศจิกายน 1979 และเงินที่ต้องชำระครั้งที่ 2 ตามหนังสือค้ำประกันของธนาคาร Bank Mellat พร้อมดอกเบี้ยรวมถึงค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ

ในการฟ้อง Hood ได้ยกข้ออ้างหลายประเด็น มีเพียงประเด็นเดียวที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ โดย Hood ได้อ้างว่าระเบียบควบคุมฯ ของอิหร่านดังกล่าวขัดต่อข้อตกลงของกองทุนฯ ตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก) และพันธะข้อ 6 มาตรา 3 ซึ่ง Bank Markazi ต่อบัญชีว่าอิหร่านยังคงเป็นประเทศที่รับพันธะข้อ 14 อยู่ ดังนั้นจึงไม่มีความผูกพันตามข้อ 8 มาตรา 2, 3 และ 4 และอิหร่านก็ได้เสนอระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าวให้แก่กองทุนฯ เพื่อขอความเห็นแล้วและกองทุนฯ ก็ได้คัดค้านระเบียบควบคุมฯ นั้นแต่อย่างใด

คดีนี้แทนที่ศาลจะพิจารณาถึงความเกี่ยวพันของระเบียบ

ควบคุมฯ กับพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก) และพันธะข้อ 14 มาตรา 2 ศาลกลับวินิจฉัยว่า การโอนเงินสกุลอิหร่านที่ฝากไว้กับธนาคาร Iran-Arab Bank เป็นการโอนเงินทุนมิใช่ การโอนเงินเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศ ดังนั้นจึงไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพันธะ ข้อ 8 มาตรา 2 (ก) ที่ต้องขอความเห็นชอบจากกองทุนฯ ในการตั้งข้อจำกัดทางการเงิน นอกจากนั้นตามพันธะข้อ 6 มาตรา 3 รัฐสมาชิกมีอำนาจที่จะควบคุมการเคลื่อนไหวของ เงินทุนได้ เพราะฉะนั้นระเบียบควบคุมฯ ของอิหร่านดังกล่าวจึงสามารถที่จะควบคุมการ โอนเงินทุนนั้นได้ มิได้ขัดต่อข้อตกลงของกองทุนฯ แต่อย่างใด

ในการแบ่งแยกระหว่างธุรกรรมเดินสะพัดกับธุรกรรมเงิน ทุน ศาลได้อ้างความหมายของธุรกรรมเดินสะพัดตามพันธะข้อ 30 (ง) และวินิจฉัยว่าเป็น การโอนเงินทุนเพราะ เป็นการโอนเงินซึ่งได้รับมาเป็นการตอบแทนการโอนหุ้นในบริษัท Hood-Norm และโอนผลประโยชน์ตามสัญญา Hood-NIOC ให้แก่ Norm และเมื่อพิจารณา แล้วมิได้อยู่ในความหมายของพันธะข้อ 30 (ง) แต่อย่างใด แต่ศาลก็ยอมรับว่าการวินิจฉัย ว่าธุรกรรมเป็นธุรกรรมเงินทุนหรือธุรกรรมเดินสะพัดมิใช่เรื่องง่ายนัก

อนุญาโตตุลาการบางคนไม่เห็นด้วยกับการวินิจฉัยว่าการ โอนเงินดังกล่าวเป็นการโอนเงินทุนโดยให้เหตุผลว่า มูลฐานของการได้มาซึ่งเงินที่จะโอน ดังกล่าวเป็นการชำระเพื่อใช้คืนเงินที่ Hood จ่ายล่วงหน้าให้แก่ Hood-Norm ซึ่งถือว่าเป็น การชำระค่าสินค้าและบริการระหว่างประเทศตามพันธะข้อ 30 (ง)(1)

แต่แม้จะมีความเห็นไม่ตรงกันในเรื่องของการจัดประเภท ของธุรกรรม อนุญาโตตุลาการต่างก็เห็นพ้องกันว่า การแบ่งแยกระหว่างธุรกรรมเงินทุนและ ธุรกรรมเดินสะพัดเป็นเรื่องที่ยาก สำหรับในคดีนี้เมื่อมีความขัดแย้งกันในเรื่องความหมาย ตามข้อ 30 (ง) จึงมีการพิจารณาถึงคู่มือดุลการชำระเงินของกองทุนฯ (Balance of Payments Manual) ซึ่งถึงแม้จะมิได้มีการตีความอย่างชัดเจนในเรื่องดังกล่าวเอาไว้ แต่ก็มีความเห็นเกี่ยวกับดุลการชำระเงินของผู้ชำนาญการของกองทุนฯ และรัฐสมาชิกต่าง ๆ โดยแบ่งดุลการชำระเงินออกเป็น 2 ส่วนคือ

1. บัญชีเดินสะพัด เป็นบัญชีเกี่ยวกับสินค้า บริการ รายได้ และการโอนที่ไม่มีค่าตอบแทน
2. บัญชีทุน เป็นบัญชีเกี่ยวกับสินทรัพย์และหนี้สินทางการเงิน

บัญชีทุนจะแสดงถึงการเปลี่ยนแปลงของกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์ และหนี้สินทางการเงินระหว่างประเทศ และรูปแบบอย่างหนึ่งของเงินทุนก็คือการลงทุนโดยตรง ซึ่งหมายถึง การที่ผู้ลงทุนมีความมุ่งหมายที่จะมีส่วนร่วมในการบริหารกิจการและคาดหวังผลกำไรจากการดำเนินงาน เมื่อพิจารณาจากสัดส่วนการลงทุนของ Hood ซึ่งเป็นคนชาติสหรัฐอเมริกาในกิจการ Hood-Norm ซึ่งมีอยู่ถึง 55 เปอร์เซ็นต์ การโอนเงินที่ได้จากการตอบแทนการโอนหุ้นของ Hood ให้แก่ Norm ซึ่งเป็นคนชาติอิหร่าน ก็ถือว่าเป็นธุรกรรมเงินทุนอย่างหนึ่งตามการแบ่งแยกประเภทของกลุ่มบุคลากรชำระเงินของกองทุนฯ

จากคำตัดสินของคดีนี้ สรุปได้ว่า การคิดส่วนแบ่งในการลงทุนทางตรงเพื่อเปลี่ยนเป็นเงินสด (LIQUIDATION OF DIRECT INVESTMENT) หากต้องการที่จะโอนเงินดังกล่าวไปยังต่างประเทศ ถือว่าเป็นธุรกรรมเงินทุน (CAPITAL TRANSACTIONS)² จึงไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก) และรัฐมีสิทธิที่จะตั้งระเบียบควบคุมฯ เกี่ยวกับธุรกรรมเงินทุนนั้นได้ตามข้อ 6 มาตรา 3

อย่างไรก็ตาม หากมีปัญหาหรือข้อโต้แย้งระหว่างรัฐสมาชิกเกี่ยวกับการจัดประเภทของธุรกรรม แทนที่ศาลจะพิจารณาเอง ควรที่จะเสนอให้กองทุนฯ เป็นผู้ชี้ขาดเพื่อความแน่นอนและความเป็นธรรมแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง เพราะกองทุนฯ จะชี้ขาดภายหลังจากได้ปรึกษาหารือกับประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องแล้ว (มาตรา 30 (ง) วรรคท้าย)

² Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME III, Ibid, p.330.

Sea-Land Service, Inc. V. The Government of The Islamic Republic of Iran, Ports and Shipping Organization^{3*}

โจทก์คือบริษัท Sea - Land Service, Inc.

[Delaware corporation] ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการขนส่งระหว่างประเทศโดยเรือบรรทุกสินค้า จำเลยคือ องค์การทำเรือซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐบาลอิหร่านที่ทำหน้าที่บริหารและควบคุมท่าเรือของอิหร่านตามการอำนวยการของกระทรวงขนส่ง (Ministry of Roads and Transportation) ต่อมาจำเลยได้ตัดสิทธิโจทก์ในการใช้ประโยชน์จากท่าเรือ Bandar Abbas และเข้าถือสิทธิควบคุมกิจการของโจทก์ โจทก์จึงมาเรียกค่าเสียหาย ในคดีนี้ศาลตัดสินให้โจทก์ได้รับค่าเสียหาย 750,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา

อีกประเด็นที่โจทก์ฟ้องก็คือ ขอให้โอนเงินของโจทก์ที่ฝากไว้ที่ธนาคารอิหร่าน (Iranian bank) สาขา Teharan เป็นสกุลเงินอิหร่านเทียบเท่าประมาณ 240,901 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกาไปยังธนาคารแห่งอเมริกา (Bank of America) ใน Rotterdam เหตุที่โจทก์ไม่สามารถโอนเงินดังกล่าวได้ก็เพราะธนาคารอิหร่านถูกโอนเป็นของชาติในเดือนมิถุนายน 1978 และบัญชีเงินฝากของโจทก์ก็ถูกยึดไปด้วย ประกอบกับโจทก์ไม่ได้รับคำอนุญาตจากธนาคาร Bank Markazi ในการแลกเปลี่ยนบัญชีเงินฝากดังกล่าวเป็นสกุลเงินดอลลาร์สหรัฐอเมริกา และหากโจทก์ไม่สามารถโอนเงินดังกล่าวได้ ก็ขอให้มีการชดเชยค่าเสียหายให้แก่โจทก์

จำเลยอ้างว่าโจทก์ก็ยังสามารถใช้ประโยชน์จากเงินสกุลอิหร่านในบัญชีดังกล่าวได้ ส่วนการแลกเปลี่ยนเงินดังกล่าวเป็นสกุลเงินตราต่างประเทศ

³ Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME III, *ibid*, p.324-329.

* ตัดสินโดยศาลตาม Claims Settlement Agreement

ต้องได้รับความเห็นชอบจากธนาคาร Bank Markazi เป็นกรณี ๆ ไปตามระเบียบควบคุม การแลกเปลี่ยนเงินตราของอิหร่าน

ศาลรับว่าโจทก์มีความพยายามในการโอนเงินดังกล่าว จริงตามหลักฐานที่โจทก์นำมาแสดงถึงการขอคำอนุญาตจากธนาคาร Bank Markazi ระหว่างเดือนเมษายนถึงสิงหาคม ปี 1979 แต่ยังไม่มีความเห็นที่แสดงให้ เห็นว่าธนาคาร Bank Markazi จงใจที่จะขัดขวางการดำเนินการขอคำอนุญาตหรือแทรกแซง โดยมีขอบด้วยกฎหมายต่อการที่โจทก์จะใช้ประโยชน์จากเงินในบัญชีดังกล่าว

ศาลลงความเห็นว่าธนาคาร Bank Markazi มีสิทธิใน การพิจารณาถึงการให้คำอนุญาตต่อการแลกเปลี่ยนเงินเป็นสกุลต่างประเทศ และไม่มีหลักฐาน ใดที่จะแสดงว่าธนาคาร Bank Markazi ได้ใช้ดุลพินิจไปในทางที่ไม่สมควรหรือเป็นการ เลือกปฏิบัติ จนเป็นเหตุทำให้รัฐบาลต้องรับผิดชอบ

อนุญาโตตุลาการที่ไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินในประเด็นนี้คือ Mr. Howard M. Holtzman ได้ให้เหตุผลว่า บัญชีเงินฝากของโจทก์ควรได้รับการพิจารณา โดยคำนึงถึงข้อตกลงของกองทุนฯ ศาลได้ตัดสินไปโดยที่มิได้คำนึงถึงที่มาของเงินในบัญชีดังกล่าว โจทก์ได้เงินมาจากการชำระค่าบริการของลูกค้าและฝากไว้ในบัญชีเพื่อจะแลกเปลี่ยนเป็นสกุลดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ดังนั้นจึงควรมาวินิจฉัยว่าคำขอของโจทก์ที่ให้โอนเงินเป็นการโอนเงินทุนหรือโอนเงินรายได้ที่เกิดจากรูกรกรมเดินสะพัด หรือเป็นการโอนเงินเพื่อชำระหนี้ตามรูกรกรมเดินสะพัดระหว่างประเทศภายในระยะเวลาอันควร (REASONABLE PERIOD)

ตามข้อตกลงของกองทุนฯ เมื่อคนต่างด้าวต้องการที่จะโอนเงินในบัญชีเงินฝากของตนเพื่อชำระหนี้ตามรูกรกรมเดินสะพัดระหว่างประเทศ เขาจะได้รับอนุญาตให้โอนได้ก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าการโอนนั้นมีได้เพื่อวัตถุประสงค์ในการโอนเงินทุน แต่ถ้าหากเงินในบัญชีดังกล่าว เป็นรายได้จากการทำรูกรกรมเดินสะพัดระหว่างประเทศ เจ้าของบัญชีดังกล่าวจะโอนเงินได้เมื่อกระทำภายในระยะเวลาอันควร แต่ถึงแม้จะมีได้โอนในเวลาอันควร หากเป็นการโอนเพื่อดำเนินการตามรูกรกรมเดินสะพัดระหว่างประเทศ

เงินในบัญชีดังกล่าวก็จะไม่กลายเป็นเงินทุน*

โดยปกติหากมิได้โอนเงินได้จากการทำธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศไปภายในเวลาอันควร เงินดังกล่าวจะถูกพิจารณาว่า เป็นเงินทุนซึ่งรัฐอาจควบคุมมิให้มีการโอนออกนอกประเทศได้ อย่างไรก็ตามหากการล่าช้าในการโอนมิได้เกิดจากความจงใจของผู้โอน แต่เกิดจากการควบคุมของรัฐโดยข้อจำกัดทางการเงินต่าง ๆ กำหนดเวลาที่จะทำให้เงินดังกล่าวกลายเป็นเงินทุนไม่น่าจะนำมาใช้ได้

ดังนั้นควรที่จะพิจารณาถึงที่มาและวัตถุประสงค์ของบัญชีเงินฝากดังกล่าวเพื่อวินิจฉัยว่าเป็นธุรกรรมประเภทใด หากเป็นธุรกรรมเงินทุนระเบียบควบคุมฯ ที่นำมาใช้กับบัญชีเงินฝากนั้นก็เป็นการกำหนดตามข้อ 6 มาตรา 3 ซึ่งไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากกองทุนฯ แต่ถ้ามิใช่ธุรกรรมเงินทุนก็ต้องมีการขอความเห็นชอบจากกองทุนฯ ในการใช้ระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าวตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก)

"การให้ความเห็นชอบของกองทุนฯ"

เพื่อให้การชำระเงินแบบระบบพหุภาคีของ IMF บรรลุผล ข้อตกลงของกองทุนฯ จึงกำหนดห้ามมิให้รัฐสมาชิกตั้งข้อจำกัดทางการเงินเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก) แต่ขณะเดียวกัน IMF ก็ตระหนักถึงความจริงที่ว่า รัฐสมาชิกบางรัฐยังคงมีปัญหาทางเศรษฐกิจอยู่ ถ้าให้การชำระเงินและโอนเงินระหว่างประเทศของรัฐดังกล่าวเป็นไปโดยไม่มีข้อจำกัดใด ๆ เลยก็อาจมีผลกระทบต่อสภาพเศรษฐกิจของรัฐนั้นได้ IMF จึงยอมให้รัฐมีข้อจำกัดทางการเงินได้ ถ้า

- เป็นรัฐสมาชิกที่ขอใช้วิธีการจัดการในระยะเวลา

เปลี่ยนแปลงตามข้อ 14 มาตรา 2

*พันธะข้อ 6 มาตรา 3

- ข้อจำกัดทางการเงินดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจาก
กองทุนฯ

ในทางปฏิบัติยังคงมีปัญหาในการวินิจฉัยถึงกรณีการตั้งข้อ
จำกัดทางการเงินของรัฐสมาชิกว่าเป็นการตั้งข้อจำกัดทางการเงินซึ่งได้รับสิทธิตามข้อ 14
มาตรา 2 หรือได้รับความเห็นชอบจากกองทุนฯ หรือไม่ ถ้ามิใช่กรณีดังกล่าว ก็ถือว่ารัฐได้
กระทำการขัดต่อข้อตกลงของกองทุนฯ ซึ่งรัฐอาจถูกดำเนินการโดยกองทุนฯ เพื่อให้เพิก
ถอนข้อจำกัดทางการเงินนั้นไปในที่สุด หรือ อาจถูกบังคับโดยกองทุนฯให้ถอนตัวจากการ
เป็นสมาชิกของกองทุนฯ*

: การให้ความเห็นชอบของกองทุนฯ ต่อการตั้งข้อจำกัด
ทางการเงินของรัฐที่รับพันธะข้อ 14

Schering Corporation V. The Islamic
Republic of Iran^{4**}

ในคดีนี้ โจทก์ได้ฟ้องในหลายประเด็นทั้งที่เกี่ยวกับข้อตกลง
ของกองทุนฯ และระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของอิหร่าน แต่ศาลด้วยเสียง
ส่วนใหญ่ยกฟ้องของโจทก์โดยมิได้อ้างถึงข้อตกลงของกองทุนฯหรือระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าว
แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากศาลวินิจฉัยว่าไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่จะต้องพิจารณาถึงผลกระทบ
ของระเบียบควบคุมฯ ของอิหร่าน

*พันธะข้อ 26 มาตรา 2(ก) และ (ข)

⁴Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME
III, ibid, p.301-306.

**ตัดสินโดยศาลตาม Claims Settlement Agreement

แม้ตามความเห็นของเสียงส่วนใหญ่จะมีได้มีการวินิจฉัยถึงระเบียบควบคุมฯ ของอิหร่านแต่อนุญาโตตุลาการฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินดังกล่าว คือ Mr. Richard M. Mosk ได้พิจารณาถึงระเบียบควบคุมฯ ตามที่โจทก์กล่าวอ้างมาว่าระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าวไม่ได้รับความเห็นชอบจากกองทุนฯ จึงไม่สอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ

การที่โจทก์กล่าวอ้างถึงข้อตกลงของกองทุนฯ เพราะ เมื่ออิหร่านเข้าเป็นสมาชิกของกองทุนฯ ได้แจ้งแก่กองทุนฯ ว่าตนมีเจตนาจะขอใช้วิธีการจัดการในระยะเวลาเปลี่ยนแปลง (TRANSITIONAL ARRANGMENTS) ตามพันธะข้อ 14 มาตรา 2 ซึ่งมีผลทำให้อิหร่านอาจคงใช้หรือตัดแปลงข้อจำกัดทางการเงินเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศซึ่งใช้อยู่ในวันที่เข้าเป็นสมาชิกให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงบทบัญญัติในมาตราอื่นแห่งข้อตกลงของกองทุนฯ อย่างไรก็ตามเมื่อรัฐเข้าเป็นสมาชิกของกองทุนฯไม่ว่าจะเป็นรัฐที่รับพันธะข้อ 8 หรือพันธะข้อ 14 ก็มีความผูกพันตามพันธะข้อ 8 มาตรา 1 ที่จะต้องปฏิบัติตามพันธะทุกข้อของข้อตกลงของกองทุนฯ กล่าวคือหากกรณีที่รัฐมีข้อจำกัดทางการเงินมิได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ข้อ 14 มาตรา 2 รัฐต้องปฏิบัติตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก) คือขอความเห็นชอบจากกองทุนฯ มิฉะนั้นจะต้องถือว่าข้อจำกัดทางการเงินดังกล่าวไม่สอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ ซึ่งจะพอสืบหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าข้อจำกัดทางการเงินของรัฐที่รับพันธะข้อ 14 สอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ ได้ดังนี้

1. ข้อจำกัดทางการเงินนั้นได้ใช้อยู่ตั้งแต่วันที่เข้าเป็นสมาชิกของกองทุนฯ
2. หากจะมีการเปลี่ยนแปลงข้อจำกัดทางการเงินก็ต้องเป็นไปเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลง (adapt to changing circumstances)

ในประเด็นข้อกล่าวอ้างนี้ของโจทก์ จำเลยคืออิหร่านได้อ้างว่าระเบียบควบคุมฯ ของตนสอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ ตามพันธะข้อ 14

มาตรา 2 เพราะตั้งแต่เข้าเป็นสมาชิก อิหร่านยังไม่เคยแจ้งแก่กองทุนฯ เลย์ว่าตนจะรับ
ซื้อผูกพันตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2,3 และ 4

จากข้อเท็จจริง อิหร่านได้ยกเลิกข้อจำกัดทางการเงิน
ของตนทั้งหมดในปี 1974 ต่อมาในปี 1978 จึงได้กำหนดระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยน
เงินตราดังกล่าวขึ้นมา ซึ่งในประเด็นที่ว่าระเบียบควบคุมฯ นี้เป็นไปตามพันธะข้อ 14
มาตรา 2 หรือไม่ ที่ปรึกษาทางกฎหมายของโจทก์จึงร้องขอไปยังฝ่ายกฎหมายของกองทุนฯ
ให้วินิจฉัย

ผู้อำนวยการฝ่ายกฎหมายของกองทุนฯ ได้มีจดหมายลงวันที่
22 กรกฎาคม 1983⁵ สรุปได้ว่า ตามพันธะข้อ 14 มาตรา 2 รัฐสมาชิกอาจคงใช้หรือ
ตัดแปลงข้อจำกัดทางการเงินซึ่งใช้อยู่ในวันที่เข้าเป็นสมาชิกได้ แต่เมื่ออิหร่านได้ยกเลิกข้อ
จำกัดทางการเงินทั้งหมดซึ่งคงใช้ตามพันธะข้อ 14 ไปแล้ว ก็ให้นำข้อจำกัดทางการเงินกลับ
มาใช้อีกโดยอ้างพันธะข้อ 14 มาตรา 2 ไม่ได้ การนำกลับมาใช้อีก (REINTRODUCTION)
ถือว่าเป็นการตั้งข้อจำกัดทางการเงินขึ้นมาใหม่มิใช่การคงใช้หรือตัดแปลงให้เหมาะสมกับ
สถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลง จึงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพันธะข้อ 8 มาตรา 2(ก) และตั้ง
แต่ปี 1974 เป็นต้นมา อิหร่านไม่เคยร้องขอหรือได้รับความเห็นชอบจากกองทุนฯ เกี่ยวกับการ
ตั้งข้อจำกัดทางการเงินตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2(ก) แต่อย่างใดเลย

* จดหมายมิได้มีการลงนามรับรองโดยคณะกรรมการบริหารของกองทุนฯ
(EXECUTIVE BOARD) ซึ่งจะถือว่าเป็นการประกาศอย่างเป็นทางการ (OFFICIAL
DECLARATION) แต่เหตุที่เป็นเช่นนั้นเพราะเป็นการร้องขอจากบุคคลอื่นที่มีอิทธิพลในคดี

⁵ Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME
III, ibid, p.303.

หลักการในจดหมายดังกล่าวมาจากคำตัดสินของกองทุนฯ ในปี 1949 เกี่ยวกับการตั้งข้อจำกัดทางการเงินของแอฟริกาใต้ในปี 1948 จากข้อเท็จจริงที่ว่าแอฟริกาใต้เป็นประเทศที่รับพันธะข้อ 14 ต่อมาในปี 1946 ได้ยกเลิกข้อจำกัดทางการเงินไปโดยมิได้แจ้งแก่กองทุนฯ ว่าตนจะรับพันธะข้อ 8 มาตรา 2, 3 และ 4 และในปี 1948 ก็ตั้งข้อจำกัดทางการเงินโดยอ้างว่าเป็นการตัดแปลงมิใช่การตั้งข้อจำกัดทางการเงินขึ้นมาใหม่ เพราะเดิมตนมีสิทธิในการคงใช้ข้อจำกัดทางการเงิน เมื่อภายหลังสภาพเศรษฐกิจของประเทศดีขึ้นก็ยกเลิกข้อจำกัดทางการเงินไป แต่สิทธิในการตั้งข้อจำกัดทางการเงินยังคงอยู่ ซึ่งในเรื่องนี้กองทุนฯ ได้มีคำตัดสิน (Decision) ว่าการนำเอาข้อจำกัดทางการเงินมาใช้ใหม่ต้องขอความเห็นชอบจากกองทุนฯ ตามข้อ 8 มาตรา 2(ก)

เหตุผลที่กองทุนฯ ใช้ในการวินิจฉัยกรณีแอฟริกาใต้ก็คือตามวัตถุประสงค์ของกองทุนฯ กองทุนฯ จะสนับสนุนให้มีการชำระเงินแบบระบบพหุภาคี (MULTILATERAL SYSTEM OF PAYMENTS) เพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก) คือบทบัญญัติหลักที่จะทำให้วัตถุประสงค์ดังกล่าวบรรลุผล อำนาจของรัฐสมาชิกในการมีข้อจำกัดทางการเงินตามข้อ 14 เป็นเพียงการยกเว้นจากบรรพบุรุษดังกล่าว แต่เมื่อรัฐหยุดที่จะใช้สิทธิตามข้อ 14 ผลประโยชน์จากการยกเว้นดังกล่าวก็หมดไป กล่าวคือ เมื่อรัฐเพิกถอนข้อจำกัดทางการเงินไป หากต้องการจะนำกลับมาใช้อีกจะอ้างพันธะข้อ 14 มาตรา 2 ไม่ได้ ต้องขอความเห็นชอบจากกองทุนฯ ตามข้อ 8 มาตรา 2 (ก)⁶

⁶Joseph Gold, USE, CONVERSION AND EXCHANGE OF CURRENCY UNDER THE SECOND AMENDMENT OF THE FUND'S ARTICLES, *ibid*, p.9.

สรุปได้ว่าแม้อิหร่านจะเป็นรัฐที่รับพันธะข้อ 14 แต่เมื่อได้ยกเลิกข้อจำกัดทางการเงินไปแล้ว ภายหลังได้นำข้อจำกัดทางการเงินมาใช้ก็ก็ต้องขอความเห็นชอบจากกองทุนฯ ตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก) เมื่อระเบียบควบคุมฯ ของอิหร่านดังกล่าวมิได้ขอความเห็นชอบจากกองทุนฯ จึงขัดต่อข้อตกลงของกองทุนฯ ดังนั้น อิหร่านจะอ้างระเบียบควบคุมฯ นั้นมาเป็นอุปสรรคต่อการชำระหรือการโอนเงินเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศไม่ได้

: การให้ความเห็นชอบของกองทุนฯ ต่อการที่รัฐมีข้อจำกัดทางการเงิน

โดยปกติการที่รัฐตั้งข้อจำกัดทางการเงินก็เพราะปัญหาทางด้านดุลการชำระเงินหรือเพื่อคุ้มครองทุนสำรองเงินตราระหว่างประเทศของรัฐ ซึ่งด้วยเหตุผลเช่นนี้กองทุนฯ จะให้ความเห็นชอบก็ต่อเมื่อการใช้ข้อจำกัดทางการเงินดังกล่าวมีความจำเป็นจริง ๆ และรัฐสมาชิกจะใช้เป็นการชั่วคราวเท่านั้น ขณะเดียวกันรัฐสมาชิกก็ต้องพยายามที่จะจัดปัญหาที่เป็นสาเหตุในการใช้ข้อจำกัดทางการเงินนั้น

ในบางครั้งรัฐอาจมีข้อจำกัดทางการเงินด้วยเหตุผลอื่นเป็นหลัก ส่วนปัญหาทางดุลการชำระเงินหรือทุนสำรองเงินตราของประเทศเป็นสาเหตุรอง จึงควรมาพิจารณาว่าหากรัฐมีข้อจำกัดทางการเงินด้วยสาเหตุทางการเมืองหรือทางการทหาร (POLITICAL OR MILITARY CONSIDERATION) กองทุนฯ จะให้ความเห็นชอบหรือไม่อย่างไร

ตามคำตัดสินของคณะกรรมการบริหารที่ 1034-(60/27) ลงวันที่ 1 มิถุนายน 1960* สรุปได้ว่าข้อจำกัดทางการเงินตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก)

*ดูรายละเอียดในบทที่ 2 หัวข้อ "ข้อจำกัดทางการเงิน"

หมายถึง มาตรการของรัฐที่เป็นการจำกัดโดยตรงต่อการจัดหามาใช้หรือการใช้ซึ่งเงินตรา และการให้ความเห็นชอบของกองทุนฯ มี 2 กรณี

1. ถ้ารัฐตั้งข้อจำกัดทางการเงินเนื่องจากปัญหาด้านดุล การชำระเงิน กองทุนฯ จะให้ความเห็นชอบก็ต่อเมื่อ มาตรการดังกล่าวมีความจำเป็น จริง ๆ และรัฐจะใช้เป็นการชั่วคราว ขณะเดียวกันรัฐก็ต้องพยายามที่จะจัดปัญหาที่เป็น สาเหตุในการใช้มาตรการดังกล่าว

2. รัฐตั้งข้อจำกัดทางการเงินเพราะสาเหตุอื่นที่มีใช่ดุล การชำระเงิน กองทุนฯ จะให้ความเห็นชอบเมื่อรัฐหลีกเลี่ยงที่จะใช้วิธีการเกี่ยวกับระบบ อัตราแลกเปลี่ยนเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวเท่าที่จะเป็นไปได้และกองทุนฯ ก็พร้อมที่จะพิจารณาร่วมกันกับรัฐสมาชิกในเรื่องหนทางและวิธีการที่จะจัดมาตรการดังกล่าวโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเร็วได้

จะเห็นได้ว่ากองทุนฯ คำนึงถึงวิธีการ (TECHNIQUE) ของรัฐในการใช้มาตรการมากกว่าสาเหตุหรือเหตุผล (MOTIVE) ที่รัฐนำมาอ้างในการตั้ง ข้อจำกัดทางการเงิน⁷ ดังนั้นหากรัฐมีข้อจำกัดทางการเงินไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใด หากเป็น ไปตามเงื่อนไขของคำตัดสินของคณะกรรมการบริหารดังกล่าว กองทุนฯ ก็จะให้ความเห็นชอบ ในเรื่องการให้ความเห็นชอบของกองทุนฯ ต่อข้อจำกัด ทางการเงินของรัฐที่กำหนดขึ้นมาเนื่องจากปัญหาอื่นที่มีใช่ดุลการชำระเงิน มีกรณีตัวอย่าง

⁷Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME III, ibid, p.482.

ที่น่าสนใจในเรื่องนี้คือ การที่สหรัฐอเมริกาออกกฎหมายเพื่อยึดทรัพย์สินของอิหร่าน⁸
(U.S. Freeze of Assets)

ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าเมื่อ 14 พฤศจิกายน 1979 เลขานุการกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา (The Secretary of U.S. Treasury) ประกาศให้ทราบว่าจะประธานาธิบดีคาร์เตอร์มีคำสั่ง (Executive Order 12170) ให้ยึดทรัพย์สินตามทางการของอิหร่านที่อยู่หรือกำลังจะอยู่ในเขตอำนาจของสหรัฐอเมริกาหรือที่อยู่หรือกำลังจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของสหรัฐอเมริการวมถึงเงินฝากของอิหร่านในธนาคารของสหรัฐอเมริกาทุกสาขาทั้งในและนอกประเทศ* เนื่องจากมีรายงานว่าอิหร่านกำลังจะถอนเงินดังกล่าวกลับ เพื่อให้สิทธิเรียกร้องของสหรัฐอเมริกาและคนชาติสหรัฐอเมริกาได้รับการปฏิบัติตาม (มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้) จึงต้องมีคำสั่งดังกล่าว และคำสั่งนี้จะไม่กระทบถึงประโยชน์ของเอกชน เพียงแต่มีผลต่อรัฐบาลอิหร่าน ธนาคารและองค์กรที่ควบคุมโดยรัฐบาลอิหร่านเท่านั้น

คำสั่งดังกล่าวอ้างถึงอำนาจของประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายของสหรัฐอเมริการวมถึง Emergency Economic Powers Act (IEEPA) ซึ่งให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคามอย่างฉับพลันต่อความมั่นคงของชาติ นโยบายต่างประเทศหรือเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกา ซึ่งมูลเหตุสำคัญทั้งหมดหรือบางส่วนเกิดจากภายนอกประเทศ

⁸ Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME II, *ibid*, p.360-369.

* "คำสั่งมีลักษณะเป็น "ข้อจำกัดทางการเงิน" เพราะห้ามมิให้โอน, ส่งออกหรือทำการซื้อขายเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ

คำสั่งดังกล่าวอ้างว่าสถานการณ์ในอิหร่านได้ก่อให้เกิดการ
 คุกคามอย่างฉับพลันต่อความมั่นคงของชาติ นโยบายต่างประเทศหรือเศรษฐกิจของสหรัฐ-
 อเมริกา ซึ่งตามข้อเท็จจริงได้มีการจับคนชาติสหรัฐอเมริกาไว้เป็นตัวประกันในอิหร่าน

เมื่อมีการออกคำสั่งดังกล่าวแล้ว กรรมการบริหารของ
 กองทุนฯ ซึ่งแต่งตั้งโดยสหรัฐอเมริกาได้แจ้งไปยังคณะกรรมการบริหารของกองทุนฯ เกี่ยว
 กับคำสั่งดังกล่าว และบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมในภายหลังตามกระบวนการ (procedure)
 ที่ระบุในคำตัดสินของคณะกรรมการบริหารที่ 144-(52/51) [Executive Board
 Decision No. 144- (52/51)] และกองทุนฯ ก็มีได้แจ้งกลับมาภายใน 30 วันนับตั้ง
 แต่วันที่สหรัฐอเมริกาแจ้งไปยังกองทุนฯ ซึ่งรัฐสมาชิกอาจถือได้ว่ากองทุนฯ มิได้คัดค้านต่อ
 การที่รัฐตั้งข้อจำกัดทางการเงินดังกล่าว

คำตัดสินของคณะกรรมการบริหารที่ 144 - (52/51)*
 ได้กำหนดขึ้นมาเมื่อ 14 สิงหาคม 1952 มีรายละเอียดพอสรุปได้ดังนี้

พันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก) ใช้บังคับกับข้อจำกัดทางการเงิน
 เงินเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดทุกประเภทโดยไม่ต้องคำนึงถึงสาเหตุหรือสถานการณ์ใด ๆ ที่
 ทำให้มีการตั้งข้อจำกัดฯ นั้นว่าจะเป็นอย่างใด หากรัฐตั้งข้อจำกัดทางการเงินขึ้นมาเพียง
 เพราะสาเหตุเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติหรือความมั่นคงระหว่างประเทศเพียงอย่างเดียว
 เมื่อกองทุนฯ ได้มีเวทีเพื่อพิจารณาถึงสาเหตุทางการเงินและการทหารที่นำไปสู่การตั้งข้อ
 จำกัดทางการเงิน กองทุนฯ ก็จะใช้อำนาจตามข้อตกลงของกองทุนฯ ในการกำหนดนโยบาย
 ต่อไปนี้ เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของรัฐสมาชิก

ก. รัฐสมาชิกที่จะตั้งข้อจำกัดทางการเงินเพื่อธุรกรรม
 เดินสะพัดระหว่างประเทศด้วยเหตุผลเพื่อคุ้มครองความมั่นคงของชาติหรือความมั่นคงระหว่าง
 ประเทศ ซึ่งมีได้เป็นไปตามพันธะข้อ 7 มาตรา 3 (ข) หรือพันธะข้อ 14 มาตรา 2 จะต้อง

* ใช้อ้างอิงมากในกรณีที่รัฐจะตั้งข้อจำกัดทางการเงิน

แจ้งต่อกองทุนฯก่อนที่จะตั้งข้อจำกัดฯ ดังกล่าว และรัฐก็ต้องปฏิบัติตามคำตัดสินของกองทุนฯ แต่ถ้ามีสถานการณ์ที่ทำให้รัฐไม่สามารถแจ้งกองทุนฯ ก่อนได้ ก็ต้องแจ้งทันทีที่สถานการณ์อำนาจแต่ไม่เกิน 30 วันหลังจากมีการตั้งข้อจำกัดฯ

หนังสือแจ้งดังกล่าวจะแจกเวียนไปยังกรรมการบริหารทุกคนทันทีที่กองทุนฯ ได้รับ และหากภายใน 30 วันนับจากวันที่กองทุนฯ ได้รับหนังสือแจ้งจากรัฐสมาชิก กองทุนฯ มิได้แจ้งให้รัฐสมาชิกทราบว่า ข้อจำกัดฯ มิได้เป็นที่เชื่อได้ว่ากำหนดขึ้นมาเพื่อคุ้มครองความมั่นคงดังกล่าว รัฐสมาชิกก็อาจถือได้ว่ากองทุนฯ มิได้คัดค้านต่อการตั้งข้อจำกัดทางการเงินนั้น

ข. กองทุนฯ จะทบทวนถึงการมีผลบังคับของคำตัดสินนี้เป็นระยะ ๆ และสงวนสิทธิ์ที่จะเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกคำตัดสินหรือผลของคำตัดสินที่มีต่อข้อจำกัดทางการเงินซึ่งตั้งตามคำตัดสินนี้เมื่อใดก็ได้

คำตัดสินนี้ได้ก่อให้เกิดกระบวนการพิเศษ (special procedure) ในการให้ความเห็นชอบของกองทุนฯ ตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก) กล่าวคือ จะถือว่ากองทุนฯ ได้ให้ความเห็นชอบแม้มิได้มีการพิจารณาของคณะกรรมการบริหาร เพราะกองทุนฯ มิได้มีเวทีที่เหมาะสมเพื่อพิจารณาถึงสาเหตุทางการเมืองและการทหารที่นำไปสู่การตั้งข้อจำกัดทางการเงิน แต่กองทุนฯ ก็ยังคงต้องคุ้มครองผลประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของรัฐสมาชิก หมายความว่ารัฐสมาชิกอื่นมีสิทธิ์ที่จะคัดค้านต่อกองทุนฯ ว่าข้อจำกัดทางการเงินดังกล่าวมิได้ตั้งขึ้นเพราะสาเหตุของความมั่นคงเพียงอย่างเดียว และรัฐสมาชิกก็อาจขอให้ส่งเรื่องดังกล่าวไปสู่ระเบียบวาระการประชุมของคณะกรรมการบริหารได้⁹

นอกจากนั้นเมื่อคำตัดสินระบุว่าภายในเวลา 30 วัน นับ

⁹Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME III, ibid, p.486.

จากวันที่กองทุน ฯ ได้รับแจ้งจากรัฐสมาชิก ถ้ากองทุน ฯ มิได้มีการแจ้งกลับมายังรัฐสมาชิก ก็ถือว่ากองทุน ฯ มิได้คัดค้านต่อการตั้งข้อจำกัดทางการเงินของรัฐสมาชิกนั้น และตามหลัก การไม่คัดค้านเท่ากับเป็นการให้ความเห็นชอบตามที่กำหนดในพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก) ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นการหลีกเลี่ยงการใช้คำว่า "เห็นชอบ" เพราะกองทุนฯ ยังสงวนสิทธิที่จะแก้ไขหรือยกเลิกผลของคำตัดสินเกี่ยวกับข้อจำกัดทางการเงินนั้น

ผู้ว่าการธนาคารกลางของอิหร่านได้คัดค้านการใช้

มาตรการดังกล่าวของสหรัฐอเมริกา โดยอ้างพันธะข้อ 4 มาตรา 1 และพันธะข้อ 1 (2) และอ้างว่าการร้องคัดค้านของตนเป็นไปตามกฎและข้อบังคับของกองทุนฯ กฎที่ H-2 และ H-3 (Rules H-2 และ H-3 of the Rules and Regulations) ซึ่งระบุว่า รัฐสมาชิกอาจร้องขอไปยังคณะกรรมการบริหารเพื่อให้ตรวจสอบการที่รัฐสมาชิกอื่นไม่ปฏิบัติตามพันธะของข้อตกลงของกองทุนฯ เกี่ยวกับการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา การเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับเงินตรา หรือการใช้อัตราแลกเปลี่ยนหลายอัตรา และเมื่อได้รับคำร้อง คณะกรรมการบริหารจะจัดให้มีการปรึกษาหารือระหว่างรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องทันที ตามคำร้องดังกล่าวอิหร่านว่ามาตรการของสหรัฐอเมริกาคัดต่อพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก) แต่มิได้กล่าวถึงคำตัดสินของคณะกรรมการบริหารที่ 144-(52/51) เลย

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อสหรัฐอเมริกาได้ดำเนินการตามกระบวนการของคำตัดสินของคณะกรรมการบริหารที่ 144-(52/51) เกี่ยวกับการตั้งข้อจำกัดฯ ด้วยเหตุผลของความมั่นคงแล้ว และกองทุนฯ ก็มีได้กระทำการที่จะถือว่าเป็นการคัดค้านการตั้งข้อจำกัดทางการเงินของสหรัฐอเมริกา ขณะเดียวกันกองทุนฯ ก็มีได้แก้ไขหรือยกเลิกผลของคำตัดสินเกี่ยวกับข้อจำกัดทางการเงินของสหรัฐอเมริกา ทำให้พอจะสรุปได้ว่ากองทุนฯ ได้ให้ความเห็นชอบต่อมาตรการดังกล่าวของสหรัฐอเมริกาแล้ว

จากตัวอย่างข้างต้น สรุปได้ว่า รัฐสมาชิกอาจตั้งข้อจำกัดทางการเงินด้วยสาเหตุทางการเมืองหรือทางการทหารได้ ถ้าได้ดำเนินการตามคำตัดสินของคณะกรรมการบริหารที่ 144-(52/51) เพื่อจะได้เป็นไปตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก) ในเรื่องการขอความเห็นชอบจากกองทุนฯ

ตั้งที่ได้นำเสนอมาแล้วว่า ในการให้ความเห็นชอบตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก) กองทุนฯ จะคำนึงถึงวิธีการของรัฐในการใช้ข้อจำกัดทางการเงินมากกว่าสาเหตุหรือเหตุผลที่รัฐนำมาอ้างในการใช้มาตรการดังกล่าว ประเด็นที่น่าพิจารณาคือ หากรัฐกำหนดให้คนชานำเงินตราต่างประเทศที่ได้จากการทำธุรกรรมระหว่างประเทศมาขายให้แก่เจ้าพนักงานทางการเงินภายในระยะเวลาอันควรนับแต่วันที่ได้มาซึ่งเรียกว่า EXCHANGE SURRENDER REQUIREMENT รัฐจะต้องขอความเห็นชอบจากกองทุนฯ ตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก) หรือไม่

Chamber of Agriculture and Natural Resources of the Philippines, et al. V. Central Bank of the Philippines.¹⁰

ข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ว่า ฟิลิปปินส์ได้ออกกฎหมายมากำหนดให้ผู้ส่งออกต้องนำเงิน 20 เปโซร์เซ็นต์ ของรายได้จากการส่งออกมาขายให้กับธนาคารกลางที่อัตรา 20 เปโซ (pesos) ต่อ 1 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา แล้วจึงมีสิทธิเอาส่วนที่เหลือไปขายในตลาดการเงิน (free market)

โจทก์ในคดีนี้เป็นผู้ส่งออก 7 คน ยืนยันว่าการที่รัฐใช้กฎหมายดังกล่าวเป็น exchange surrender requirements ซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการออกกฎหมายดังกล่าวต้องตกอยู่ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศที่ฟิลิปปินส์เป็นภาคีด้วย

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ธนาคารกลางมีสิทธิในการออกกฎหมายดังกล่าว และในประเด็นเกี่ยวกับความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องคือกองทุนการเงินระหว่างประเทศนั้น ศาลเห็นว่า exchange surrender requirements มิใช่ข้อจำกัดในการชำระหรือโอนเงินเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศตามข้อตกลงของกองทุนฯ พันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก) จึงไม่ต้องขอความเห็นชอบจากกองทุนฯ

¹⁰ Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME II, *ibid*, p.128-130.

Fonseca V. Regan.¹¹

ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า เมื่อ 9 มิถุนายน 1978 โจทก์ได้ซื้อตั๋วเครื่องบินจากบริษัท Avianca Airlines เพื่อเดินทางจากเมือง Bogota ประเทศโคลัมเบียไปยังเมือง Lima ประเทศเปรู ซึ่งที่สนามบินโจทก์ได้ตรวจสอบกระเป๋าเดินทางและได้รับใบแสดงสิทธิไว้ เมื่อโจทก์เดินทางถึงเมือง Lima ปรากฏว่ากระเป๋าเดินทางหายไป เนื่องจาก Avianca Airlines ได้ส่งผิดไปยังสถานีปลายทางของ Pan American Airlines ที่สนามบินจอห์น เอฟ. เคนเนดีในนิวยอร์ก และด้วยเหตุที่ไม่มีใครไปแสดงสิทธิในกระเป๋าดังกล่าว สุลกากรของสหรัฐอเมริกาจึงยึดและเปิดกระเป๋าและพบว่า มีเงินสดสหรัฐอเมริกาเป็นจำนวน 250,000 ดอลลาร์

เมื่อโจทก์ทราบเรื่องก็มาขอกระเป๋าคืนแต่ถูกปฏิเสธ จึงมาฟ้องเรียกกระเป๋าคืน แต่ผู้อำนวยการการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของโคลัมเบีย (The Superintendent of the Exchange Control of Columbia) อ้างว่าเงินดังกล่าวต้องส่งมอบมาให้ตน เนื่องจากตมมีหน้าที่ต้องตรวจสอบว่า โจทก์ได้กระทำการจัดต่อระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของโคลัมเบียหรือไม่ ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้คนชาติโคลัมเบียต้องนำเงินตราต่างประเทศที่ตนถือไว้มาขายให้กับธนาคารของสาธารณรัฐ เพื่อที่จะแลกเปลี่ยนเป็นสกุลเงินโคลัมเบียเปโซ ขณะเดียวกันรัฐนิวยอร์กก็มีร้องสอดว่าเงินดังกล่าวเมื่อไม่มีผู้ใดแสดงกรรมสิทธิ์ได้ ต้องตกเป็นของแผ่นดิน

โคลัมเบียได้อ้างถึงพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) ของข้อตกลงของกองทุนฯ เพื่อให้ศาลยอมรับปฏิบัติตามคำร้องขอของโจทก์ซึ่งได้กระทำการจัดต่อระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนของโคลัมเบีย เพราะตามพันธะดังกล่าวกำหนดให้ศาลของรัฐสมาชิกยอมรับถึง

¹¹Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME III, *ibid*, p.197-200.

ระเบียบบควบคุมฯ ของรัฐสมาชิกอื่นที่สอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ และกฎหมายดังกล่าว ก็ได้รับการยืนยันจากผู้อำนวยการฝ่ายกฎหมายของกองทุนฯ ว่าสอดคล้องกับข้อตกลงของ กองทุนฯ

คดีศาลอุทธรณ์สหรัฐฯ ตัดสินยกคำร้องสอดของรัฐนิวยอร์กและให้คืนเงินดังกล่าว ให้โจทก์ เนื่องจากทั้ง โคลัมเบียและรัฐนิวยอร์กมิได้พิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและ การที่กระเป๋ามาอยู่ที่สหรัฐอเมริกา ก็เป็นการบังเอิญ ดังนั้นจึงเป็นลามิควรรได้ของผู้อ้างสิทธิ ทั้งสอง

Sir Joseph Gold ให้ความเห็นเกี่ยวกับคดีนี้ว่า exchange surrender requirements มิใช่ข้อจำกัดทางการเงินตามข้อ 8 มาตรา 2 (ก) เพราะมิได้จำกัด การชำระหรือโอนเงินเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศ เพียงแต่ขัดขวางคนชาติใน การถือสิ่งที่จะใช้ชำระคือเงินตราต่างประเทศ มาตรการดังกล่าวจะเป็นข้อจำกัดทางการเงิน ก็ต่อเมื่อรัฐละเลยที่จะจัดหาเงินตราต่างประเทศให้เพียงพอแก่ความจำเป็นที่คนชาติ ต้องใช้เพื่อการชำระหนี้ ดังนั้นจึงไม่ต้องอ้างข้อ 8 มาตรา 2 (ก) เพื่อแสดงว่า กฎหมาย ดังกล่าวมีความสอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ และในขณะที่มีการร่างข้อตกลงของกอง ทุนฯ ก็เป็นที่เชื่อกันว่า รัฐสมาชิกจะใช้ exchange surrender requirements กัน มาก เนื่องจากเป็นรากฐานอย่างหนึ่งของการแลกเปลี่ยนเงินตรา กล่าวคือรัฐมีหน้าที่ใน การซื้อเงินสกุลของตนที่รัฐสมาชิกอื่นถืออยู่ตามข้อ 8 มาตรา 4 รัฐก็อาจต้องการรวบรวม เงินตราต่างประเทศที่คนชาติถืออยู่เพื่อใช้ในการนี้ด้วย

สรุปได้ว่า หากรัฐจะกำหนด exchange surrender requirements ก็ทำ ได้โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากกองทุนฯ เพราะมิใช่ข้อจำกัดทางการเงินตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก)

3.1.1.2 หลักกฎหมายและปัญหาตามพันธะข้อ 8มาตรา 2 (ข)

ทั้งก่อนและหลังที่จะมีการก่อตั้งกองทุนการเงินระหว่างประเทศ ศาลแต่ละรัฐจะประสบปัญหาเกี่ยวกับการยอมรับถึงระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของรัฐอื่น เช่น หากโจทก์มาฟ้องคดีที่รัฐ ก. เกี่ยวกับสัญญาที่จัดต่อระเบียบควบคุมฯ ของรัฐ ข. ศาลของรัฐ ก. ต้องพิจารณาว่าจะยกฟ้องโจทก์เนื่องจากการละเมิดระเบียบควบคุมฯ ของรัฐ ข. หรือศาลจะไม่คำนึงถึงระเบียบควบคุมฯ นั้นเลย

เมื่อมีประเด็นลักษณะนี้มาสู่ศาล หากศาลไม่ต้องการที่จะยอมรับระเบียบควบคุมฯ ของรัฐอื่น ศาลส่วนใหญ่จะพิจารณาโดย

ก. ใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ว่าสัญญาดังกล่าวใช้กฎหมายใด ถ้าระเบียบควบคุมฯ เป็นกฎหมายเดียวกับกฎหมายที่ใช้กับสัญญา ศาลก็จะยอมรับถึงระเบียบควบคุมฯ นั้น หรือ

ข. ไม่คำนึงถึงกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ว่าสัญญาดังกล่าวจะใช้กฎหมายใดบังคับ จะพิจารณาแต่เพียงว่า ถ้าระเบียบควบคุมฯ นั้นขัดต่อผลประโยชน์ของรัฐตน ศาลก็จะไม่ยอมรับระเบียบควบคุมฯ โดยอ้างว่าขัดต่อ "นโยบายของรัฐ" (PUBLIC POLICY) [ซึ่งในบางครั้ง ศาลอาจหมายถึงจะไม่บังคับให้ถ้ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายอาญา, กฎหมายภาษี, กฎหมายที่มีลักษณะเป็นการริบหรือการยึดทรัพย์ หรือกฎหมายปกครองของรัฐอื่น]¹²

แต่เมื่อมีการประชุมที่เมืองเบรตตัน วูดส์ (Bretton Woods Conference) แต่ละรัฐได้เริ่มพิจารณาว่าสถานการณ์เช่นนี้คงจะไม่ใช่ผลดีต่ออนาคต จึงมีความคิดที่จะก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ในการส่ง

¹²Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME I, *ibid*, p.10.

เสริมความร่วมมือทางการเงินระหว่างประเทศและมีกลไกในการปรึกษาหารือและ
ความร่วมมือกัน (CONSULTATION AND COLLABORATION) เพื่อแก้ปัญหาทางการ
เงินระหว่างประเทศนั่นก็คือ กองทุนการเงินระหว่างประเทศหรือ IMF

ในความเป็นจริง รัฐที่มีปัญหาทางด้านดุลการชำระเงินก็
ยังคงมีความจำเป็นที่ต้องใช้ระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราอยู่ ดังนั้นตามข้อตกลง
ของกองทุนฯ จึงยอมรับถึงการมีระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าว กล่าวคือ ตามพันธะข้อ 8
มาตรา 2 (ข) กำหนดให้แต่ละรัฐยอมรับการมีผลบังคับของระเบียบควบคุมฯ ของรัฐสมาชิก
อื่นที่สอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ เพื่อเป็นการส่งเสริมความร่วมมือทางการเงิน
ระหว่างรัฐสมาชิกตามวัตถุประสงค์ของกองทุนฯ ขณะเดียวกันนอกจากรัฐจะอ้างหลัก
"นโยบายของรัฐ" หรือกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เพื่อปฏิเสธไม่ยอมรับถึง
ระเบียบควบคุมฯ ของรัฐอื่นดังกล่าวไม่ได้แล้ว ในทางตรงข้ามถือว่าเป็น "นโยบายของรัฐ"
ที่จะต้องยอมรับถึงระเบียบควบคุมฯ นั้นด้วย*

พันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) กำหนดให้รัฐสมาชิกยอมรับ
ระเบียบควบคุมฯ ซึ่งกันและกัน หากระเบียบควบคุมฯ นั้นสอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ
นอกจากนี้ยังกำหนดให้ศาลของรัฐสมาชิกปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับให้ตามสัญญาแลกเปลี่ยนซึ่ง
ขัดต่อระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าว จึงสรุปได้ว่าพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) มีผลกระทบโดย
ตรงต่อการทำธุรกรรมระหว่างประเทศของภาคเอกชน เพราะหากเอกชนไปทำสัญญาแลกเปลี่ยน
เกี่ยวกับธุรกรรมระหว่างประเทศ และสัญญาดังกล่าวขัดต่อระเบียบควบคุมฯ ของรัฐ
ใดรัฐหนึ่งที่เกี่ยวข้อง ก็อาจประสบปัญหาเกี่ยวกับการบังคับตามสัญญาหรือชำระหนี้ตามสัญญา
ซึ่งเป็นประเด็นที่พิพาทส่วนใหญ่ เนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ต้องการปฏิบัติตามสัญญาหรือชำระ
หนี้ตามสัญญามักจะอ้างพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) เพื่อให้สัญญา

*ดูรายละเอียดในบทที่ 2

ไม่มีผลบังคับ คู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีได้ต้องการให้เป็นเช่นนั้นก็จะพยายามหาวิธีพิสูจน์ว่า กรณีพิพาทดังกล่าวไม่ใช่ข้อ 8 มาตรา 2 (๗)

การจะใช้พันธะข้อ 8 มาตรา 2 (๗) กับกรณีพิพาทหรือไม่ พิจารณาจากองค์ประกอบของพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (๗) ว่า กรณีพิพาทดังกล่าวจะเข้าองค์ประกอบของพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (๗) หรือไม่ ซึ่งจากการศึกษาคดีที่ผ่านมาประเด็นปัญหาส่วนใหญ่คือการตีความคำนิยามขององค์ประกอบต่าง ๆ ซึ่งพอสรุปได้ดังนี้

- สัญญาแลกเปลี่ยน (exchange contracts)
- ความเกี่ยวข้องของสกุลเงิน (involve the currency)
- การเป็นสมาชิก (member)
- ระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา (exchange control regulations)
- ความสอดคล้องของระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรากับข้อตกลงของกองทุนฯ (exchange control regulations maintained or imposed consistently with the Agreement)
- การไม่มีผลบังคับของสัญญา (unenforceable)

"สัญญาแลกเปลี่ยน"

เป็นองค์ประกอบแรกที่ต้องพิจารณา หากธุรกรรมระหว่างประเทศที่ทำต่อกันมิใช่สัญญาแลกเปลี่ยน เมื่อมีกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าวก็ไม่ใช่พันธะข้อ 8 มาตรา 2 (๗)

ในการตีความความหมายของสัญญาแลกเปลี่ยนได้มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมายไว้ ซึ่งส่วนใหญ่จะเห็นพ้องกันที่จะให้หมายถึงสัญญาที่มี

ผลกระทบต่อทุนสำรองเงินตราระหว่างประเทศของรัฐ* เช่นเดียวกับคดีที่เคยตัดสินมาก็เห็นด้วยกับความหมายดังกล่าวเช่น

Moojen V. Von Reichert¹³

ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า เมื่อ 12 เมษายน 1950 Mr.Moojen ได้โอนหุ้นในบริษัท Gutenberg Corporation ให้แก่ Mrs.Von Reichert โดยชำระค่าหุ้นเป็นสกุลฝรั่งเศสและในสัญญาโอนระบุว่าผู้โอนคือ Mr.Moojen เป็นคนสัญชาติเนเธอร์แลนด์ อาศัยอยู่ในฝรั่งเศส ผู้รับโอนเป็นคนชาติเยอรมัน อาศัยอยู่ในกรุงบอนน์ บริษัท Gutenberg Corporation เป็นบริษัทที่ตั้งในฝรั่งเศสตามกฎหมายฝรั่งเศส มีวัตถุประสงค์ในกิจการเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจทางด้านอาหาริมทรัพย์ ตามข้อบังคับของบริษัทกำหนดว่าถ้ามีข้อโต้แย้งระหว่างผู้ถือหุ้นเกี่ยวกับกิจการบริษัทให้ฟ้องที่ศาลฝรั่งเศส

ผู้โอนได้มาฟ้องที่ศาลเนเธอร์แลนด์เพื่อให้ศาลสั่งว่า การโอนดังกล่าวตกเป็นโมฆะ เพราะขัดต่อระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของเนเธอร์แลนด์เนื่องจากไม่มีใบอนุญาตตามที่ระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าวกำหนดให้มีกรณีที่มีการโอนสินทรัพย์ต่างประเทศ (foreign assets) โดยคนชาติ

ในการพิจารณาศาลเนเธอร์แลนด์เห็นว่าตนมีเขตอำนาจ เพราะเมื่อวันที่มีการโอน ผู้โอนเป็นคนชาติเนเธอร์แลนด์ และตัดสินว่าการโอนหุ้นดังกล่าวตกเป็นโมฆะเพราะไม่มีใบอนุญาตตามกฎหมายเนเธอร์แลนด์

*ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในบทที่ 2 หัวข้อ "สัญญาแลกเปลี่ยน"

¹³ Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME

I, ibid, p.143, 145-147, 152.

ต่อมา Mr.Moojen ได้เสียชีวิตลง โจทก์ในคดีนี้คือ Mrs. Moojen ซึ่งเป็นภรรยาหม้ายของ Mr.Moojen จึงได้มาฟ้องศาลฝรั่งเศสเพื่อให้ยอมรับคำพิพากษาของศาลเนเธอร์แลนด์ที่ตัดสินให้การโอนหุ้นดังกล่าวตกเป็นโมฆะ จำเลยคือ Mrs. Von Reichert อ้างว่าการโอนดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย

ศาลในคดีนี้ยกคำร้องของโจทก์ที่ให้ยอมรับบังคับตามคำพิพากษาของศาลเนเธอร์แลนด์ โดยให้เหตุผลว่า การโอนหุ้นดังกล่าวต้องใช้กฎหมายฝรั่งเศสตามข้อบังคับของบริษัทและคู่สัญญาที่มีเจตนาที่จะให้ใช้กฎหมายดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ศาลก็ยอมรับว่าควรพิจารณาถึงระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของเนเธอร์แลนด์ด้วย เพราะตามข้อตกลงของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ ซึ่งฝรั่งเศสและเนเธอร์แลนด์เป็นสมาชิกได้กำหนดให้รัฐสมาชิกยอมรับถึงระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของรัฐสมาชิกอื่นที่สอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ ตามพันธระข้อ 8 มาตรา 2 (ข)

ในประเด็นเกี่ยวกับการใช้ข้อ 8 มาตรา 2 (ข) จำเลยอ้างว่า ไม่ควรนำพันธระดังกล่าวมาใช้เนื่องจากการโอนหุ้นมิใช่สัญญาแลกเปลี่ยนตามความหมายของพันธระข้อ 8 มาตรา 2 (ข) เพราะจะเป็นสัญญาแลกเปลี่ยนก็ต่อเมื่อมีการแลกเปลี่ยนเงินสกุลฝรั่งเศสไปเป็นสกุลอื่นหรือไปเป็นทรัพย์สินซึ่งตั้งอยู่ต่างประเทศ แต่ในคดีนี้ การชำระค่าหุ้นใช้สกุลฝรั่งเศสฝรั่งเศสมิได้มีการแลกเปลี่ยนไปเป็นเงินตราสกุลอื่น ขณะเดียวกันหุ้นก็เป็นของบริษัท Gutenberg Corporation ที่ตั้งอยู่และดำเนินกิจการในฝรั่งเศสเช่นกัน

เรื่องนี้ศาลได้ตัดสินว่า สัญญาแลกเปลี่ยนมิได้หมายถึงสัญญาที่มีการแลกเปลี่ยนเงินตราจากสกุลหนึ่งไปยังอีกสกุลหนึ่ง แต่หมายถึง สัญญาที่มีผลกระทบต่อทุนสำรองระหว่างประเทศของรัฐ เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงในคดีนี้ แม้ราคาหุ้นจะระบุเป็นเงินสกุลฝรั่งเศสฝรั่งเศส แต่การขายหุ้นก็มีผลกระทบต่อทุนสำรองเงินตราระหว่างประเทศของเนเธอร์แลนด์ เพราะเมื่อผู้รับเงินเป็นคนชาติ ก็ต้องมีการส่งเงินตราต่างประเทศที่ได้รับจากการขายหุ้นกลับไปยังประเทศตน ซึ่งจะมีผลกระทบต่อทุนสำรองเงินตราระหว่างประเทศของรัฐนั้นคือเนเธอร์แลนด์แล้ว

[การตีความของศาลในคดีนี้เกี่ยวกับความหมายของสัญญา
แลกเปลี่ยนสอดคล้องกับคดีต่อ ๆ มาในภายหลังอีกหลายคดี อาทิเช่น คดี Hamburg Case¹⁴,
คดี Luxembourg Case¹⁵ คดีที่ตัดสินโดย Court of Appeals (Oberlandesgericht)
of Hamburg เมื่อ 7 กรกฎาคม 1959¹⁶ และคดีที่ตัดสินโดย Federal Supreme
Court ของประเทศเยอรมัน เมื่อ 27 เมษายน 1970¹⁷]

หลังจากได้พิจารณาข้อเท็จจริงอื่นว่าจะเข้าองค์ประกอบ
ของพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) หรือไม่ (จะกล่าวถึงในหัวข้อต่อ ๆ ไป) ศาลเห็นว่าควร
ใช้พันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) กับคดีนี้ และตัดสินว่าการโอนหุ้นดังกล่าวใช้ไม่ได้ เพราะ
มิได้มีใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานทางการเงินผู้มีอำนาจ

Sir Joseph Gold ได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับคดีนี้ว่า
ความสำคัญของคดีนี้มิได้อยู่ที่ผลของคำพิพากษา แต่อยู่ที่ความเห็นของ The Court of
Appeal of Paris เกี่ยวกับการตีความคำนิยามขององค์ประกอบของพันธะข้อ 8 มาตรา
2 (ข)

แต่อย่างไรก็ตาม มีบางคดีที่ศาลได้ตีความหมายของสัญญา
แลกเปลี่ยนว่า เป็นสัญญาที่มีการแลกเปลี่ยนเงินตราจากสกุลหนึ่งไปอีกสกุลหนึ่ง เช่น คดี

¹⁴ Ibid, p.82-86.

¹⁵ Ibid, p,96.

¹⁶ Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME
II, ibid, p.10-13.

¹⁷ Ibid, p.145-146.

Wilson Smithett E. Cope Ltd. V. Terruzzi¹⁸ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าความหมายดังกล่าวไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกองทุนฯ ที่จะให้มีการชำระและการโอนเงินแบบระบบพหุภาคี เพราะเมื่อกองทุนฯ มีวัตถุประสงค์ดังกล่าวก็ควรใช้ระบบนั้นกับธุรกรรมทุกประเภทที่มีการชำระและโอนเงินไม่ควรจะจำกัดอยู่เฉพาะธุรกรรมประเภทใดเพียงอย่างเดียว เช่น สัญญาที่มีการแลกเปลี่ยนเงินตรา และเมื่อข้อตกลงของกองทุนฯ ยอมให้รัฐตั้งข้อจำกัดได้ในบางกรณีตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก) และยังกำหนดให้รัฐสมาชิกยอมรับระเบียบควบคุมฯ นั้นของรัฐสมาชิกอื่นตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) ดังนั้นผู้ร่างพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) ก็ไม่ควรจะจำกัดความหมายของสัญญาแลกเปลี่ยนไว้เฉพาะธุรกรรมประเภทใดประการหนึ่งอย่างเดียวนั่น

แม้จะมีนักกฎหมายบางท่านที่เห็นด้วยกับความหมายดังกล่าวในคดี Terruzzi เช่น Professor Nussbaum แต่เขาก็ยังเห็นว่าควรจะรวมถึงสัญญาซึ่งแท้ที่จริงคือการแลกเปลี่ยนเงินตราแต่ได้มีการบิดเบือนไป เป็นผลให้ความหมายนี้ครอบคลุมถึงสัญญามากประเภทขึ้น กล่าวคือ ถึงแม้สัญญาจะมีได้มีการแลกเปลี่ยนเงินตรา แต่เป็นการซื้อขายสินค้าหรือบริการ หากแท้ที่จริงพิสูจน์ได้ว่าการแลกเปลี่ยนเงินตราก็ถือว่าเป็นสัญญาแลกเปลี่ยนตามความหมายนี้¹⁹ เช่นคดี

United City Merchants (Investments) Ltd. and Glass Fibres and Equipment Ltd. V. Royal Bank of Canada and Others²⁰

¹⁸ Ibid, p.210.

¹⁹ Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME III, ibid, p.114.

²⁰ Ibid, p.59-60, และ Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME II, ibid, p.299-303, 346.

ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า จำเลย (บริษัทเบรู) ได้สั่งซื้อสินค้าจากโจทก์ (บริษัทอังกฤษ) โดยชำระราคาด้วยเช็คเตอร์ออฟเครดิต แต่ให้โจทก์แจ้งราคามายังจำเลยเป็นสองเท่าของราคาจริงโดยระบุเป็นเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐอเมริกา เพื่อหลีกเลี่ยงระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของเบรู และเมื่อโจทก์ได้รับเงินก็ให้ส่งส่วนที่เกินราคาจริงแก่บริษัทซึ่งจำเลยควบคุมอยู่ในต่างประเทศ (สหรัฐอเมริกา) เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ในสัญญาจะมีได้ระบุให้มีการแลกเปลี่ยนเงินตราก็ตาม เมื่อมีการบิดเบือนไปก็ถือว่าเป็น "สัญญาแลกเปลี่ยน" และหากให้สัญญาดังกล่าวมีผลบังคับได้ก็จะเป็นการส่งเสริมให้มีการหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของรัฐสมาชิก

"ความเกี่ยวข้องของสกุลเงิน"

จากที่นำเสนอเกี่ยวกับการตีความความหมายของสัญญาแลกเปลี่ยนเป็นการหาหลักซึ่งใช้ในการพิจารณาว่าควรจะใช้พันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) หรือไม่ แต่ในเรื่องความเกี่ยวข้องของสกุลเงินเป็นหลักที่ใช้ในการยอมรับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของรัฐสมาชิก หมายความว่า การที่จะยอมรับระเบียบควบคุมฯ ของรัฐสมาชิกใด ซึ่งจะมีผลทำให้สัญญาแลกเปลี่ยนที่ขัดต่อระเบียบควบคุมฯ นั้นไม่มีผลบังคับในอาณาเขตของรัฐสมาชิก จะต้องเป็นกรณีที่สัญญาเกี่ยวข้องกับสกุลเงินของรัฐที่กำหนดระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าว

ในการตีความความหมายของความเกี่ยวข้องของสกุลเงินนั้น จะมีความเกี่ยวพันกับความหมายของสัญญาแลกเปลี่ยนด้วย โดยจะใช้หลักการเดียวกัน คือ ถ้าการชำระหนี้ตามสัญญาแลกเปลี่ยนมีผลกระทบต่อการชำระเงินตราระหว่างประเทศของรัฐใดก็จะถือว่าเป็นสัญญาแลกเปลี่ยนที่เกี่ยวข้องกับสกุลเงินของรัฐนั้นแล้ว ซึ่งศาลก็ต้องยอมรับถึงระเบียบควบคุมฯ ของรัฐนั้นเช่นกัน

ตามความเห็นของนักกฎหมายและหลักทางเศรษฐศาสตร์

ธุรกรรมระหว่างประเทศจะมีผลกระทบต่อการชำระเงินตราต่างประเทศของรัฐใด

พิจารณาจากสัญญาของคู่สัญญา เนื่องจากเมื่อคนชาติได้รับหรือจ่ายเงินใด ๆ ตามธุรกรรมดังกล่าวก็จะทำให้ทุนสำรองเงินตราระหว่างประเทศของรัฐเจ้าของสัญญาเพิ่มขึ้นหรือลดลงไปด้วยเช่นกัน เพราะเมื่อเขาได้เงินตราต่างประเทศมากก็ต้องนำมาขายให้กับเจ้าพนักงานทางการเงินเพื่อซื้อเงินตราสกุลท้องถิ่น ก็จะทำให้ทุนสำรองฯ เพิ่มขึ้น เช่นเดียวกับเมื่อเขาต้องการเงินตราต่างประเทศเพื่อไปชำระค่าสินค้าหรือบริการ ก็ต้องนำเงินตราสกุลท้องถิ่นไปขายเพื่อซื้อเงินตราต่างประเทศ ซึ่งจะเป็นผลให้ทุนสำรองฯ ลดลง

และแม้แต่สัญญาจะมีการจ่ายเป็นเงินสกุลท้องถิ่น ถ้าจ่ายโดยคนชาติก็จะมีผลกระทบต่อทุนสำรองฯ ของรัฐเจ้าของสัญญาแล้ว เพราะเมื่อคนต่างด้าวได้เงินดังกล่าวไปก็เท่ากับว่าเขามีสิทธิเรียกร้องทางเศรษฐกิจต่อรัฐดังกล่าวแล้ว โดยการขอแลกเปลี่ยนเงินตราดังกล่าวหรือใช้เงินนั้นเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการ รัฐก็ต้องจัดหาเงินตราต่างประเทศมาเพื่อแลกเปลี่ยน²¹

คดีซึ่งเคยตัดสินตามความหมายเช่นนี้ อาทิเช่น

Moojen V. Von Reichert²²

ศาลฝรั่งเศสเห็นว่าควรจะยอมรับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของเนเธอร์แลนด์ เนื่องจากการโอนหุ้นมีผลกระทบต่อทุนสำรองฯ ของเนเธอร์แลนด์ แม้จะระบุให้ชำระค่าหุ้นเป็นสกุลฝรั่งเศสก็ตาม แต่เมื่อผู้โอนเป็นคนชาติเนเธอร์แลนด์ ธุรกรรมใดที่เขากระทำก็จะมีผลกระทบต่อทุนสำรองฯ ของเนเธอร์แลนด์

²¹Ibid, p.12

²²Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME I, ibid, p.145-146.

คำพิพากษาของ Federal Supreme Court ของ
ประเทศเยอรมันเมื่อวันที่ 27 เมษายน 1970²³

ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า K ซึ่งเป็นคนต่างด้าวของเนเธอร์แลนด์
(nonresident of the Netherlands) ออกตั๋วแลกเงิน 2 ฉบับสั่งให้จำเลยคือบริษัท
เนเธอร์แลนด์จ่ายเงินให้แก่โจทก์ โดยมี B กรรมการคนหนึ่งของบริษัทจำเลยลงนามรับรอง
(acceptance) ตั๋วดังกล่าวในนามของบริษัท ต่อมาตั๋วถูกปฏิเสธการจ่ายเงินและถูกคัดค้าน
โจทก์จึงมาฟ้องเรียกเงินตามตั๋ว ข้อต่อสู้อย่างหนึ่งของจำเลยคือ การรับรองดังกล่าวไม่ชอบ
ด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ได้รับใบอนุญาตตามที่กฎหมายเนเธอร์แลนด์กำหนด

ศาล Oldenberg State Court ตัดสินให้โจทก์ชนะ
แต่ศาล Oldenberg State Court of Appeal ได้กลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น จึงมีการ
อุทธรณ์ต่อศาล Federal Supreme Court ซึ่งมีคำพิพากษาในวันที่ 27 เมษายน 1970

ในการพิจารณาที่จะยอมรับระเบียบควบคุมฯ ตามที่โจทก์
กล่าวอ้าง ศาลจะคำนึงถึงความเกี่ยวข้องของสกุลเงินของรัฐที่กำหนดระเบียบควบคุมฯ กับ
มูลหนี้ที่จะต้องชำระตามตั๋วแลกเงิน ซึ่งจะพิจารณาโดยใช้หลักสัญชาติของคู่สัญญาและเมื่อ
พิจารณาแล้วว่าจำเลยเป็นบริษัทสัญชาติเนเธอร์แลนด์ การชำระหนี้ก็มีผลกระทบต่อ
สำรองฯ ของเนเธอร์แลนด์ ดังนั้นจึงถือว่าเป็นสัญญาแลกเปลี่ยนที่เกี่ยวข้องกับสกุลเงินของ
เนเธอร์แลนด์ ทำให้ศาลต้องยอมรับถึงระเบียบควบคุมฯของเนเธอร์แลนด์

คดีนี้มีประเด็นที่น่าสนใจก็คือ หากสัญญาแลกเปลี่ยนเกี่ยว
ข้องกับสกุลเงินมากกว่าหนึ่งสกุล ซึ่งจะทำให้ศาลต้องยอมรับระเบียบควบคุมฯ ของรัฐมาก
กว่า 1 รัฐ ซึ่งรัฐที่เกี่ยวข้องอาจมีหรือไม่มีระเบียบควบคุมฯ ก็ได้ และหากสกุลเงินหนึ่งที่
เกี่ยวข้องเป็นของรัฐที่ศาลพิจารณาคดีนั้นเอง ศาลจะพิจารณาอย่างไร

²³Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME II, ibid, p.139-140, 145-146, 148.

เรื่องนี้ เมื่อพิจารณาจากพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) จะเห็นว่า ข้อตกลงของกองทุนฯ กำหนดให้ศาลของรัฐสมาชิกยอมรับถึงระเบียบควบคุมฯ ของรัฐสมาชิกอื่นมิใช่ของรัฐที่ศาลพิจารณา²⁴ ดังนั้นการที่สัญญาจะขัดต่อระเบียบควบคุมฯ ของรัฐที่เกี่ยวข้องหรือไม่ต้องพิจารณาจากระเบียบควบคุมฯ ของรัฐอื่น และแม้สัญญาจะได้ขัดต่อระเบียบควบคุมฯ ของรัฐที่ศาลพิจารณา แต่ขัดต่อระเบียบควบคุมฯ ของรัฐอื่น ศาลก็ต้องตัดสินให้สัญญาดังกล่าวไม่มีผลบังคับ

Weston Banking Corporation V. Turkiye Garanti Bankasi A.S.,²⁵

เป็นคดีที่ตัดสินโดย New York Court of Appeals เมื่อ 16 พฤศจิกายน 1982 ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า จำเลยเป็นธนาคารของประเทศตุรกีได้ออกตัวสัญญาใช้เงินเพื่อชำระหนี้เงินกู้พร้อมดอกเบี้ยให้แก่โจทก์ซึ่งเป็นธนาคารของประเทศปานามา โดยในตั๋วระบุให้จ่ายเป็นสกุลเงินฝรั่งเศสสวิส และหากมีข้อขัดแย้งใด ๆ ให้ห้องที่ศาลนิวยอร์ก ต่อมาในเดือน กรกฎาคม 1979 จำเลยได้ปฏิเสธการจ่ายเงิน โดยอ้างระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของตุรกีที่ห้ามมิให้มีการชำระคืนเงินกู้ในสกุลเงินฝรั่งเศสฝรั่งเศสจะชำระได้เฉพาะเงินสกุลลีร์ (lira) เท่านั้น

²⁴Selected Decisions of Executive Board, Eleventh Issue, p.251-252 และ Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME III, Ibid, p.89, 116.

²⁵Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME III, ibid, p.71, 77-78.

ขณะที่มีการออกตัวดังกล่าวโจทก์ได้ระบุว่าได้ออกตามระเบียบควบคุมฯ ของตุรกีที่กำหนดให้ธนาคารในตุรกี เมื่อได้รับเงินตราต่างประเทศจากการกู้ยืมหรือจากการรับฝาก จะต้องโอนเงินดังกล่าวให้แก่ธนาคารกลางเพื่อแลกเปลี่ยนเป็นเงินสกุลลีร์ และหากจะต้องมีการชำระคืนเงินกู้หรือมีการถอนเงินฝากดังกล่าว ก็มาขอเงินตราต่างประเทศได้จากธนาคารกลาง แต่หลังจากที่มีการออกตัวได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบควบคุมฯ ห้ามมิให้มีการชำระคืนเงินกู้ด้วยเงินสกุลฟรังก์ส์

ในการพิจารณาถึงการไร้พันธะข้อ 8 มาตรา 2(๗) ศาลเห็นว่าไม่ควรไร้ เพราะเงินสกุลลีร์ของตุรกีมีได้เกี่ยวข้องเนื่องจากตัวระบุให้มีการจ่ายเป็นสกุลฟรังก์ส์สวิสที่นิวยอร์ก

แต่ Judge Meyer เป็นผู้พิพากษาที่ไม่เห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าว และว่าคดีนี้เกี่ยวข้องกับสกุลเงินของตุรกี เพราะเมื่อจำเลยซึ่งเป็นธนาคารตุรกีได้รับเงินตราต่างประเทศก็ต้องนำมาแลกเปลี่ยนที่ธนาคารกลางของตุรกีตามระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าว

*Theye y Ajuria v. Pan American Life Insurance Co.*²⁶

โจทก์เป็นคนชาติคิวบา ได้ทำประกันชีวิตกับจำเลย โดยกำหนดให้มีการจ่ายเบี้ยประกันที่สำนักงานใหญ่ของบริษัทที่นิวยอร์กซิตี ซึ่งเป็นสถานที่เดียวกันกับการจ่ายเงินให้แก่ผู้รับประโยชน์หากผู้เอาประกันถึงแก่ความตาย

²⁶ Joseph Gold, THE CUBAN INSURANCE CASES AND THE ARTICLES OF THE FUND, *ibid*, p.11-12 และ Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME II, *ibid*, p.204-205.

เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในคิวบา โจทก์ได้อพยพมาอาศัยอยู่ที่ฟลอริดาและเป็นคนชาติสหรัฐอเมริกา โจทก์เรียกให้จำเลยจ่าย cash surrender value ตามกรมธรรม์ จำเลยปฏิเสธ โจทก์จึงมาฟ้องเพื่อเรียกเงินดังกล่าวในการต่อสู้คดีจำเลยอ้างว่า คดีนี้เกี่ยวข้องกับสกุลเงินของคิวบา ดังนั้น จึงต้องนำกฎหมายคิวบามาบังคับใช้ และระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนของคิวบาก็กำหนดว่าสัญญาทุกฉบับที่กำหนดให้มีการจ่ายเงินเป็นสกุลดอลลาร์หรือให้แก่คนชาติคิวบา ต้องจ่ายเป็นสกุลเงินคิวบาและจ่ายในคิวบาเท่านั้น และหากจะมีการส่งออกหรือโอนเงินตราต่างประเทศไปยังต่างประเทศจะต้องได้รับอนุญาตจากธนาคารกลางคิวบา ทำให้จำเลยไม่สามารถจะจ่ายเงินดังกล่าวให้โจทก์ได้

ศาล Supreme Court of Louisiana ได้พิจารณาถึงประเด็นข้อกล่าวอ้างของจำเลยที่ให้ยอมรับถึงระเบียบควบคุมฯ ของคิวบา ศาลเห็นว่าตามข้อเท็จจริง คู่กรณีทั้งสองมีสัญชาติสหรัฐอเมริกา ระเบียบควบคุมฯ ของคิวบาก็ไม่น่ามีผลบังคับใช้กับคดีนี้ เมื่อโจทก์มิได้เป็นคนชาติของคิวบาอีกต่อไป โจทก์ก็มิได้มีความเกี่ยวพันทางเศรษฐกิจ (economic connection) กับคิวบาที่จะมีผลทำให้สกุลเงินของคิวบาเกี่ยวข้องกับสัญญาระหว่างโจทก์และจำเลย

จากคำพิพากษาในคดีนี้ สรุปได้ว่า ความเกี่ยวข้องของสกุลเงินของใด พิจารณาจากสัญชาติของคู่สัญญาโดยเฉพาะขณะที่มีการพิจารณาคดี เพราะแม้เดิมโจทก์จะมีสัญชาติคิวบาซึ่งน่าจะทำให้มีความเกี่ยวข้องกับสกุลเงินคิวบา แต่เมื่อโจทก์ได้อพยพมาเป็นคนชาติสหรัฐอเมริกา ความเกี่ยวพันทางเศรษฐกิจที่จะทำให้สกุลเงินของคิวบามีความเกี่ยวข้องในคดีนี้ก็หมดไป

"การเป็นสมาชิก"

พันธะข้อ 8 มาตรา 2(ข) ที่ระบุให้รัฐสมาชิกยอมรับระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราซึ่งกันและกัน เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของรัฐสมาชิกในการกล่าวอ้างเพื่อให้มีการยอมรับถึงระเบียบควบคุมฯ ดังนั้น หากขณะที่มีการฟ้องร้องเพื่อ

ให้มีการยอมรับระเบียบควบคุมฯ รัฐดังกล่าวมิได้เป็นสมาชิกของกองทุนฯ และสัญญาแลกเปลี่ยนจัดต่อระเบียบควบคุมฯ ของรัฐนั้น คู่สัญญาหรือศาลจะอ้างพันธะข้อ 8 มาตรา 2(ข) เพื่อให้ยอมรับระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าวไม่ได้ ดังคำพิพากษาในคดี

Lorido y Diego V. Pan American Life
Insurance²⁷

ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ เกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองในคิวบาเมื่อปี 1959 คนชาติคิวบาบางส่วนได้อพยพออกจากคิวบา และคนเหล่านี้ได้ทำประกันไว้กับบริษัทประกันของสหรัฐอเมริกาและแคนาดาซึ่งตั้งอยู่ในคิวบา มีการฟ้องบริษัทประกันดังกล่าวหลายคดีเกี่ยวกับการเรียกเอาเงินประกัน เนื่องจากสาเหตุการตายของผู้เอาประกัน, เรียก cash surrender value ตามกรมธรรม์ (จำนวนเงินที่บริษัทประกันสัญญาจะจ่ายให้แก่ผู้ถือกรมธรรม์เมื่อบอกเลิกสัญญา), เรียกเงินปันผลประจำปี, เรียก endowment proceeds (เงินที่บริษัทประกันชีวิตสัญญาจะจ่ายคืนให้แม้ยังไม่ถึงแก่กรรม) นอกจากนี้บางคดีก็เรียกร้องให้บริษัทผู้รับประกันยอมรับเบี้ยประกันภัย และให้กรมธรรม์ยังคงมีผลใช้ได้ตามกฎหมาย

โจทก์ได้ทำประกันชีวิตไว้กับจำเลยในปี 1950 และระบุว่าเงินตามกรมธรรม์จะจ่ายให้แก่โจทก์เมื่อถึงกำหนด โดยอาจจะจ่ายให้แก่ผู้รับประโยชน์หรือโจทก์ถ้ายังมีชีวิตอยู่ เมื่อมีเหตุการณ์ในปี 1959 โจทก์ได้อพยพไปอยู่สหรัฐอเมริกาและฟ้องคดีที่ศาลรัฐฟลอริดา เรียก cash surrender value จากจำเลย จำเลยได้ปฏิเสธโดยอ้างถึงระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของคิวบาที่กำหนดว่า สัญญาทุกฉบับที่กำหนดให้มีการจ่ายเป็นเงินสดดอลลาร์หรือให้แก่คนชาติคิวบา ต้องจ่ายเป็นเงินสดคิวบา

²⁷ Joseph Gold, THE CUBAN INSURANCE CASES AND THE ARTICLES OF THE FUND, *ibid*, p.9-10, 45-46.

(pesos) และจ่ายในคิวบาเท่านั้น นอกจากนั้นยังกำหนดว่าการส่งออกหรือโอนไปซึ่งเงินตราต่างประเทศ เช็ค หุ้่น หรือสื่อกลางทางการเงินอื่น ๆ จะทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากธนาคารกลางของคิวบาเท่านั้น

ในคดีนี้ศาลพลอริตาให้โจทก์ชนะ เพราะเห็นว่าสถานที่ที่มีการชำระหนี้ตามสัญญาคือสหรัฐอเมริกา และโจทก์ก็มีใช้คนชาติคิวบาเพราะได้อพยพมาอยู่และเป็นคนชาติสหรัฐอเมริกาแล้ว ส่วนในประเด็นที่จำเลยอุทธรณ์ให้ศาลพิจารณาดังกล่าวถึงการใช้พันธะข้อ 8 มาตรา 2(ข) เพื่อยอมรับระเบียบควบคุมฯ ของคิวบา นั้น ในเมื่อคิวบาได้ถอนตัวจากการเป็นสมาชิกของกองทุนฯ ไปตั้งแต่เดือนเมษายน ปีนี้ (2 เมษายน 1964) และพันธะดังกล่าวของกองทุนฯ เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้เพื่อผลประโยชน์ของรัฐสมาชิกเท่านั้น ดังนั้นจึงจะมาอ้างพันธะดังกล่าวเพื่อให้มีการยอมรับถึงระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าวไม่ได้

ซึ่งคำพิพากษานี้และในอีกหลายคดี (เกี่ยวกับระเบียบควบคุมฯ ของคิวบาและเช็กโกสโลวาเกีย) สอดคล้องกับหลักที่ว่า การไม่มีผลบังคับของสัญญาตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2(ข) ให้พิจารณาจากวันที่มีการฟ้องคดีเนื่องจากบทบัญญัติข้อตกลงของกองทุนฯ ใช้เพื่อผลประโยชน์ของรัฐสมาชิกเท่านั้น เมื่อรัฐได้ถอนตัวจากการเป็นรัฐสมาชิกของกองทุนฯ รัฐก็อาจไม่อาจใช้ประโยชน์จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้อีกต่อไป²³

"ระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา"

เป็นที่ทราบกันดีว่า ระเบียบควบคุมฯ คือกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมการเคลื่อนไหวของเงินตรา ทรัพย์สิน หรือบริการ โดยมีความมุ่งหมายประการหนึ่งที่จะคุ้มครองทุนสำรองเงินตราระหว่างประเทศ

²³ Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME II, ibid, p.143..

ประเด็นที่เป็นปัญหาในคดีต่าง ๆ ที่ผ่านมา ก็คือ กฎหมายดังกล่าวคือ ระเบียบควบคุมฯ ตามข้อ 8 มาตรา 2(ข) หรือไม่ เพราะถ้าไม่ใช่ ศาลก็ไม่ต้องยอมรับระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าว นอกจากนั้นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อควบคุมการเคลื่อนไหวของเงินตรา ทรัพย์สิน หรือบริการ บางฉบับ อาจมิใช่ระเบียบควบคุมฯ ตามความหมายนี้ก็ได้ จึงขอยกตัวอย่างคำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องนี้ ดังนี้

คำพิพากษาของ Court of Appeals (Oberlandesgericht) of Hamburg ของประเทศเยอรมัน เมื่อ 7 เมษายน 1959²⁹

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ คือ โจทก์เป็นบริษัทสัญชาติเยอรมันระหว่างมิถุนายนถึงกรกฎาคม 1957 ได้ตกลงที่จะขายเครื่องเล่นการพนัน (pinball gambling machines) ให้แก่จำเลยซึ่งเป็นคนชาติซาร์ (Saar Territory) โดยในใบส่งของ (invoice) ระบุราคาเป็นเงินสกุลเยอรมัน (deutsche mark) โจทก์มาฟ้องคดีนี้เพราะไม่มีการจ่ายราคา โจทก์อ้างว่าจำเลยได้ตกลงที่จะมารับสินค้าที่สถานีรถไฟในเขตเยอรมัน ซึ่งโจทก์ได้นำมาส่งมอบให้แล้ว แต่จำเลยก็มิได้มารับแต่อย่างใด

จำเลยต่อสู้ว่า สัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะ เนื่องจากขัดต่อกฎระเบียบที่ออกโดยกระทรวงพาณิชย์ คมนาคม และเกษตรกรรมของซาร์ (Ministry of Commerce, Traffic and Agriculture of the Saar Territory) ซึ่งห้ามมิให้นำเข้าเครื่องเล่นการพนัน เว้นแต่ได้รับใบอนุญาต (LICENSE) ซึ่งได้มีการขอใบอนุญาตแล้ว แต่มิได้รับการอนุมัติ

คดีนี้ ศาลตัดสินให้โจทก์ชนะ โดยวินิจฉัยว่า สัญญาดังกล่าวเป็นการส่งสินค้าภายในดินแดนของเยอรมันเท่านั้น ส่วนการนำเข้าดินแดนของซาร์เป็นความเสี่ยงภัยของจำเลยเอง ดังนั้นกฎระเบียบของซาร์จึงไม่มีผลต่อสัญญานี้แต่อย่างใด

²⁹Ibid, p.10-16.

และศาลก็ยังให้ความเห็นอีกว่า แม้ในสัญญาดังกล่าวจะระบุให้มีการส่งสินค้าเข้าไปในชาร์ด้วย การนำเข้าสินค้าโดยไม่มีใบอนุญาตก็เป็นเพียงการละเมิดต่อระเบียบพิธีศุลกากรเท่านั้น กฎระเบียบดังกล่าวจึงใช้มิได้กับสัญญา และการไม่มีใบอนุญาตก็ไม่ทำให้สัญญาไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด

นอกจากศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว ศาลก็ยังได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับความหมายของ "ระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา" ตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2(ข) เพื่อพิจารณาว่า กฎระเบียบของชาร์ดังกล่าวจะเป็นระเบียบควบคุมฯ ตามความหมายดังกล่าวหรือไม่

ศาลเห็นว่า ความหมายของระเบียบควบคุมฯ มิได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจน ไม่ว่าจะในข้อตกลงของกองทุนฯ หรือโดยคำตัดสินของคณะกรรมการบริหารของกองทุนฯ แต่ก็พอจะตีความโดยอาศัยเทียบเคียงจากคำตัดสินของคณะกรรมการบริหารที่ 1034-(60/27) เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 1960 ซึ่งกำหนดหลักในการพิจารณาว่า มาตรการใดจะเป็นข้อจำกัดทางการเงินตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2(ก) ก็ต่อเมื่อมาตรการดังกล่าวเป็นการกระทำของรัฐที่มีผลเป็นการจำกัดโดยตรงต่อการจัดหามาใช้หรือใช้เงินตราต่างประเทศเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศ และเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า "ระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา" มีความหมายกว้างกว่า "ข้อจำกัดทางการเงิน" เพราะ "การควบคุม" เพียงแต่เป็นการกำหนดกระบวนการบางอย่างก่อนที่จะมีการชำระหรือโอนเงิน โดยมิได้เป็นอุปสรรคต่อการชำระหรือโอนเงินเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดแต่อย่างใด "การควบคุม" จะกลายเป็น "ข้อจำกัดทางการเงิน" ก็ต่อเมื่อมาตรการนั้นมีผลเป็นการห้าม จำกัด หรือก่อให้เกิดการล่าช้าเกินควรในการชำระหรือการโอนเงินเพื่อธุรกรรมดังกล่าว

สรุปได้ว่า ระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราจะมีความหมายครอบคลุมถึงกฎหมายทุกฉบับที่ควบคุมโดยตรงต่อการชำระและการโอนเงินระหว่างประเทศ ซึ่งก็จะรวมถึงข้อจำกัดทางการเงินและกฎหมายที่ควบคุมเงินทุนด้วย

เมื่อพิจารณาจากความหมายดังกล่าว กฎระเบียบของซาร์ ที่ห้ามมิให้มีการนำเข้า เครื่องเล่นการพนันก็มีใช้ระเบียบควบคุมๆ เพราะมิได้ควบคุมโดยตรง ต่อการชำระและการโอนเงิน แต่เป็นการควบคุมทางการค้า (TRADE CONTROL) ซึ่ง อยู่ภายใต้แอกตต์ หากกฎระเบียบของซาร์กำหนดให้มีการขอใบอนุญาตการใช้เงินตราต่างประเทศเพื่อชำระค่าสินค้า ก่อนที่จะมีการนำเข้าสินค้าที่เรียกว่า exchange license จึงจะถือว่า มาตรการดังกล่าวเป็นการควบคุมโดยตรงต่อการชำระและการโอนเงิน

มาตรการอีกประการที่ศาลเห็นว่า เป็นระเบียบควบคุมๆ แต่มีข้อจำกัดทางการเงินคือ exchange surrender requirements เพราะมิได้ เป็นอุปสรรคต่อการชำระหรือการโอนเงินเพื่อธุรกรรมระหว่างประเทศ เพียงแต่กำหนดให้ คนชาตินำเงินตราต่างประเทศที่ได้รับมาขายให้แก่เจ้าพนักงานทางการเงิน และเมื่อคนชาติ ต้องการใช้จ่ายเงินตราต่างประเทศ ก็จะมาซื้อได้จากเจ้าพนักงานดังกล่าว แต่หากรัฐไม่สามารถ จัดหาเงินตราต่างประเทศให้เพียงพอแก่ความต้องการ ระเบียบควบคุมๆ นั้นก็ถือว่าเป็นข้อ จำกัดทางการเงินอย่างหนึ่งด้วย

Loeffler-Behrens V. Beermann³⁰

คดีนี้ตัดสินโดยศาลของเยอรมัน คือ Karlsruhe Regional Court of Appeals (Oberlandesgericht) คู่ความทั้งสองเป็นคนเชื้อ ชาติเยอรมันทำสัญญากันในบราซิล ซึ่งโจทก์อ้างว่าให้จำเลยกู้เงินเป็นจำนวน 5,500 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา เมื่อเดือน เมษายน 1959 โดยมีการทำหนังสือรับสภาพหนี้ 2 ครั้ง เมื่อ 14 เมษายน 1959 และ 1 ตุลาคม 1959 ซึ่งระบุว่าจำเลยจะใช้คืนเงินกู้ให้แก่ โจทก์พร้อมดอกเบี้ยด้วยสกุลเงินดอลลาร์สหรัฐอเมริกา หลังจากปี 1961 จำเลยก็กลับไป อาศัยอยู่ในเยอรมัน โดยโจทก์ก็ยังคงอาศัยอยู่ในบราซิลต่อไป (resident)

³⁰ Ibid, p.116-120.

โจทก์มาฟ้องจำเลยที่ศาล Mannheim Regional Court (Landgericht) ตามหนังสือรับสภาพหนังสือวันที่ 14 เมษายน และ 1 ตุลาคม 1959 เพื่อเรียกคืนเงินกู้พร้อมดอกเบี้ย และอ้างว่าเมื่อจำเลยได้รับเงินกู้ไปเป็นสกุลดอลลาร์สหรัฐอเมริกา เมื่อจะชำระคืนก็ควรจะเป็นสกุลเดียวกัน ส่วนข้อกล่าวอ้างของจำเลยที่ว่า หนังสือรับสภาพหนังสือดังกล่าวตกเป็นโมฆะเพราะขัดต่อกฎหมายของบราซิลนั้น โจทก์ต่อสู้ว่า การกู้เงินดังกล่าวกระทำระหว่างคนเยอรมัน ดังนั้นจึงไม่ใช้กฎหมายบราซิลในกรณีนี้ ศาลตัดสินให้โจทก์ชนะ โดยให้โจทก์ได้รับเงินสกุลเยอรมันในจำนวนที่เท่ากับ 5,500 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกาพร้อมดอกเบี้ย โดยใช้อัตราแลกเปลี่ยนที่สถานที่และเวลาที่มีการจ่ายเงิน คู่ความต่างก็อุทธรณ์ต่อศาล Karlsruhe Regional Court of Appeals (Oberlandesgericht)

15 ธันวาคม 1965 ศาล Karlsruhe ได้มีคำพิพากษาในประเด็นที่จำเลยอุทธรณ์ว่า หนังสือรับสภาพหนังสือดังกล่าวตกเป็นโมฆะเพราะขัดต่อกฎหมายบราซิล โดยศาลเห็นว่าการที่ศาลจะยอมรับถึงกฎหมายของรัฐอื่น ต้องพิจารณาจากข้อตกลงระหว่างประเทศที่ทั้งเยอรมันและบราซิลเป็นสมาชิก ซึ่งก็คือข้อตกลงของกองทุนการเงินระหว่างประเทศตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) หากกฎหมายของบราซิลมีลักษณะเป็นระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราตามความหมายของพันธะดังกล่าว ศาลก็จะยอมรับกฎหมายนั้น และเมื่อหนังสือที่โจทก์กล่าวอ้างขัดกับกฎหมายดังกล่าว ก็จะเป็นผลให้หนังสือนั้นไม่มีผลบังคับตามพันธะดังกล่าว

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายของบราซิลที่กำหนดว่า สัญญาที่จะมีการปฏิบัติตามสัญญาด้วยการชำระเงินในบราซิลจะกำหนดเป็นสกุลอื่นนอกจากเงินสกุลบราซิล (cruzeiros) ไม่ได้ มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ และแม้จะกำหนดเป็นสกุลเงินต่างประเทศ เมื่อจะมีการชำระจริงก็ต้องเป็นสกุลบราซิล ศาลจึงยื่นคำร้องไปยังกองทุนฯ เพื่อให้พิจารณาว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นระเบียบควบคุมฯ ตามความหมายของพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) หรือไม่

ในเรื่องนี้คณะกรรมการบริหารของกองทุนฯ ได้มอบหมาย

ให้ที่ปรึกษาของกองทุนฯ (General Counsel of the Fund) เป็นผู้พิจารณา ซึ่งที่ปรึกษาฯ ได้ตอบกลับมายังศาลว่า กองทุนฯ ไม่ได้ตีความความหมายของคำว่า "ระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา" ไว้อย่างชัดเจน แต่ในความเห็นของที่ปรึกษาฯ เองเห็นว่า ระเบียบควบคุมฯ จะไม่รวมถึงกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อกำหนดสิ่งที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย (legal tender) ในรัฐที่เรียกว่า cours force

เมื่อศาลพิจารณาคำตอบของกองทุนฯ ประกอบกับคำพิพากษาในคดี De Saye V. De La Valdene* ศาลก็วินิจฉัยว่า เมื่อกฎหมายของบราซิลมิใช่ระเบียบควบคุมฯ ตามความหมายของพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) ศาลก็ไม่ต้องยอมรับถึงกฎหมายดังกล่าว แม้กฎหมายดังกล่าวจะเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายบราซิลที่ใช้บังคับกับสัญญา (เพราะคู่สัญญาต่างก็มีภูมิลำเนาและมีผลประโยชน์ทางธุรกิจที่บราซิล ประกอบกับเงินที่ได้จากการกู้ จำเลยก็นำมาใช้ในการประกอบธุรกิจที่บราซิล) ดังนั้นหนังสือรับสภาพ หนี้ซึ่งขัดกับกฎหมายนั้นก็มีผลบังคับได้

คำตอบของกองทุนฯ และผลของคำพิพากษาในคดีนี้ สอดคล้องกับการที่คิวบาออกกฎหมายมา 2 ฉบับ กำหนดสกุลเงินซึ่งผู้รับเงินจะได้จากการชำระหนี้ (cours legal) ซึ่งถือเป็น legal tender อย่างหนึ่ง (Law No.13 of December 23, 1948 และ Decree No.1384 of April 9, 1951) และกองทุนฯ มิได้ถือว่า กฎหมายดังกล่าวเป็นระเบียบควบคุมฯ เพราะเมื่อคิวบาได้แจ้งแก่กองทุนฯ ว่า ตนเตรียมพร้อมที่จะปฏิบัติตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2, 3 และ 4 กองทุนฯ ก็ได้กำหนดให้คิวบาขอความเห็นชอบจากกองทุนฯ ในการใช้กฎหมายดังกล่าวตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก) แต่อย่างไร³¹

*ดูรายละเอียดได้ในบทที่ 2

³¹ Joseph Gold, THE CUBAN INSURANCE CASES AND THE ARTICLES OF THE FUND, *ibid*, p.37.

Wilson Smithett E. Cope Ltd. V. Terruzzi³²

คดีนี้ตัดสินโดยศาลอังกฤษเมื่อ 20 มกราคม 1976 ซึ่งได้มีการพิจารณาถึงขอบเขตการใช้พันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) ไว้หลายประเด็น ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า โจทก์เป็นสมาชิกขององค์การที่ทำการซื้อขายแลกเปลี่ยนโลหะของอังกฤษ (London Metal Exchange) และประกอบธุรกิจเป็นผู้จำหน่ายและนายหน้าในการซื้อขายโลหะระหว่าง 11 มกราคม 1973 และ 7 พฤศจิกายน 1973 ได้ทำสัญญากับจำเลย ซึ่งเป็นคนชาติอิตาลีประกอบธุรกิจเกี่ยวกับโลหะที่มีลาน ในส่วนหนึ่งของสัญญาเป็นการซื้อและขายโลหะทองแดง ตะกั่ว และสังกะสีล่วงหน้า

14 พฤศจิกายน 1973 จำเลยมิได้ชำระเงินให้โจทก์ตามสัญญาจำนวนประมาณ 200,000 ปอนด์ การที่จำเลยมีปัญหาดังกล่าวสาเหตุส่วนใหญ่มาจากการที่ราคาขายของสังกะสีได้เพิ่มขึ้นในตลาดซื้อขายล่วงหน้า โจทก์จึงมาฟ้องเรียกเงินดังกล่าว

จำเลยต่อสู้ว่า สัญญาดังกล่าวไม่มีผลบังคับ เพราะขัดต่อกฎหมายของอิตาลีที่ห้ามมิให้คนชาติทำธุรกรรมกับคนต่างด้าว รวมถึงชำระหรือรับเงินจากคนต่างด้าว เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากรัฐมนตรีผู้มีอำนาจ ซึ่งในกรณีนี้จำเลยมิได้รับการอนุญาตในการทำสัญญาตามกฎหมายดังกล่าว

³² Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME II, *ibid*, p.202, 208-210.

ประเด็นหนึ่งที่ศาลพิจารณาคือกฎหมายดังกล่าวเป็นระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราตามความหมายของพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) หรือไม่ โดยศาลจะคำนึงถึงพันธะข้อ 8 มาตรา 5 (ก)(11) ด้วย*

เมื่อพิจารณาแล้วศาลเห็นว่า "ระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา" ตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) และ "การควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน" ตามพันธะข้อ 8 มาตรา 5 (ก)(11) มิได้มีถ้อยคำที่แสดงว่า จะมีความหมายจำกัดอยู่เพียงแต่เป็นการควบคุมการชำระหรือโอนเงินเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศหรือธุรกรรมเงินทุนอย่างใดอย่างหนึ่งเพียงอย่างเดียว กองทุนฯ จะปฏิบัติหน้าที่ตามพันธะข้อ 8 มาตรา 5 (ก) ได้อย่างมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อได้ข้อมูลของแต่ละรัฐเกี่ยวกับการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินทุกประเภท เพื่อที่จะได้ใช้ในการวินิจฉัยได้อย่างถูกต้อง เช่น กฎหมายดังกล่าวเป็นข้อจำกัดในการชำระและโอนเงินเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศหรือการควบคุมเงินทุน หรือการควบคุมเงินทุนซึ่งเป็นไปในทางที่จะจำกัดการชำระหนี้เพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศหรือก่อให้เกิดความล่าช้าเกินควรต่อการโอนเงินเพื่อชำระหนี้ตามข้อผูกพัน นอกจากนั้นจากถ้อยคำในพันธะข้อ 6 มาตรา 3 จะแสดงให้เห็นว่าการควบคุมการแลกเปลี่ยนฯ ทั้งตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) และมาตรา 5 (ก) (11)

*มาตรา 5 การให้ข้อสนเทศ

(ก) กองทุนฯ อาจเรียกร้องให้สมาชิกให้ข้อสนเทศแก่ตนตามที่เห็นจำเป็นเพื่อการดำเนินงานของกองทุนฯ รวมถึงข้อมูลสถิติของประเทศในเรื่องต่อไปนี้ โดยจะเรียกร้องให้น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็นสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของกองทุนฯ ใ้บังเกิดผล

(11) การควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินคือ สภาวะการณ์โดยสรุปของการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินที่ใช้อยู่ในเวลาที่เข้าเป็นสมาชิกกองทุนฯ และรายละเอียดของการเปลี่ยนแปลงที่มีขึ้นในเวลาต่อมา

มีความหมายถึงการควบคุมการชำระหรือโอนเงินเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดและเงินทุนระหว่างประเทศ กล่าวคือ พ้นข้อ 6 มาตรา 3 กำหนดว่าเมื่อมีเหตุจำเป็นรัฐสมาชิกอาจกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมการเคลื่อนย้ายเงินทุนระหว่างประเทศได้ แต่การควบคุมฯ นั้นจะต้องไม่เป็นไปในทางที่จะจำกัดการชำระหนี้เพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศ หรือก่อให้เกิดความล่าช้าเกินควรต่อการโอนเงินเพื่อชำระหนี้ตามข้อผูกพันหมายความว่า การควบคุมการแลกเปลี่ยนฯ ตามข้อ 6 มาตรา 3 อาจจะใช้บังคับได้กับการชำระหนี้เพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศได้ถ้าการควบคุมฯ นั้น ไม่ใช่การจำกัดหรือก่อให้เกิดความล่าช้าเกินควรต่อการชำระหนี้เพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศ หรือถึงแม้จะเป็นการจำกัดการชำระหนี้ฯ ก็อาจใช้บังคับได้ ถ้าการควบคุมฯ นั้นได้ออกมาโดยอาศัยอำนาจตามพ้นข้อ 7 มาตรา 3 (ข) และข้อ 14 มาตรา 2 ของกองทุน³³ ดังนั้น เมื่อกฎหมายของอิตาลีมีลักษณะเป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมการชำระหรือโอนเงินเพื่อธุรกรรมระหว่างประเทศ ก็ถือว่า เป็นระเบียบควบคุมฯ อย่างหนึ่ง

จากการศึกษาคดีต่าง ๆ ที่นำเสนอ สรุปได้ว่าระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา หมายถึง กฎหมายทุกฉบับที่จำกัดและควบคุมโดยตรงต่อการชำระและการโอนเงินเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดและเงินทุนระหว่างประเทศ แต่ไม่รวมถึงการควบคุมทางการค้า กฎหมายที่รัฐกำหนดสิ่งที่จะชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย และกฎหมายที่รัฐกำหนดสกุลเงินที่คนชาติควรจะได้รับ (cours force, cours legal)

³³ Ibid, p.209.

**"ความสอดคล้องของระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยน
เงินตรากับข้อตกลงของกองทุนฯ"**

การที่ศาลซึ่งพิจารณาคดีจะยอมรับถึงระเบียบควบคุมฯ
ของรัฐอื่นตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2(ข) นอกจากสัญญาแลกเปลี่ยนในคดีจะต้องเกี่ยวข้องกับ
กับสกุลเงินของรัฐที่กำหนดระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าวแล้ว ระเบียบควบคุมฯ นั้นจะ
ต้อง "สอดคล้อง" กับข้อตกลงของกองทุนฯ ด้วย

หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาว่า ระเบียบควบคุมฯ
สอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ มีดังนี้*

ก. ระเบียบควบคุมฯ ได้รับความเห็นชอบจากกองทุนฯ
ตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2(ก)

ข. รัฐบัญญัติระเบียบควบคุมฯ โดยอาศัยอำนาจตาม
บทบัญญัติของกองทุนฯ

- ตามพันธะข้อ 6 มาตรา 3 : การควบคุมการ
เคลื่อนไหวของเงินทุน
- ตามพันธะข้อ 14 มาตรา 2 : การดำเนินการ
ในระยะเปลี่ยนแปลง
- ตามพันธะข้อ 7 มาตรา 3(ข) : กองทุนฯ
ประกาศสกุลเงินตราที่ขาดแคลน

ตัวอย่างคดีมีดังนี้

*ดูรายละเอียดได้ในบทที่ 2

Blanco V. Pan American Life Insurance³⁴

ปี 1945 โจทก์ทำประกันกับบริษัทจำเลย ในสัญญาประกันระบุว่า โจทก์จะจ่ายเบี้ยประกันเป็นเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐอเมริกา จำเลยต้องจ่ายเงินให้แก่ลูกสาวโจทก์ทุกเดือนเป็นเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐอเมริกาเช่นกัน ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในคิวบา โจทก์จึงย้ายมาอยู่ที่ฟลอริดาและเป็นคนชาติสหรัฐอเมริกา โจทก์เรียกให้จำเลยจ่าย cash surrender value ตามสัญญา จำเลยปฏิเสธ โจทก์จึงมาฟ้องคดีที่ศาลฟลอริดา จำเลยต่อสู้ว่าตนไม่มีความรับผิดชอบที่จะต้องจ่ายดังกล่าว เพราะกฎหมายของคิวบา (Law No.13, Decrec No.1384, Law No.568, Law No.851, และ Resolution No.3) กำหนดให้การชำระเงินใด ๆ ในเขตคิวบา ต้องชำระด้วยเงินสกุลคิวบา (pesos) เท่านั้น และเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐอเมริกามีใช้สิ่งที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายในคิวบาอีกต่อไป

ประเด็นหนึ่งที่ศาลพิจารณา คือ กฎหมายของคิวบาดังกล่าว เป็นระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราที่สอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ หรือไม่ ซึ่งคู่ความได้ร้องขอไปยังกองทุนฯ เพื่อพิจารณาถึงกฎหมายดังกล่าว กองทุนฯ ได้ตอบกลับมาว่า นอกจากการเก็บภาษี 2% จากอัตราแลกเปลี่ยนของเงินที่ส่งคืนไปยังต่างประเทศแล้ว กองทุนฯ ก็ได้ให้ความเห็นชอบใด ๆ กับกฎหมายฉบับอื่นของคิวบา สรุปได้ว่ามีเพียงการเก็บภาษีดังกล่าวเท่านั้นที่เป็นระเบียบควบคุมฯ ซึ่งสอดคล้องกับข้อตกลง ดังนั้นกฎหมายที่จำเลยกล่าวอ้างจึงไม่สอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ

³⁴ Joseph Gold, THE CUBAN INSURANCE CASES AND THE ARTICLES OF THE FUND, ibid, p.6-10, 38.

Moojen V. Von Reichert³⁵

จำเลยในคดีนี้อ้างว่า ระเบียบควบคุมฯ ของเนเธอร์แลนด์ไม่สอดคล้องกับข้อตกลงกองทุนฯ เนื่องจากการโอนหุ้นระหว่างสามีโจทก์และจำเลยมิใช่ธุรกรรมเดินสะพัด หรือธุรกรรมเงินทุนฯ ซึ่งรัฐจะควบคุมการเคลื่อนไหวของเงินทุนฯ ได้ ตามพันธะข้อ 6 มาตรา 3 ดังนั้นเมื่อระเบียบควบคุมฯ ไม่สอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ ศาลจึงไม่มีความผูกพันใด ๆ ตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2(ข) ที่จะยอมรับใช้ระเบียบควบคุมฯ นั้นกับการโอนหุ้น เพื่อให้การโอนหุ้นไม่มีผลบังคับ

ศาลพิจารณาข้อต่อสู้ของจำเลยและตัดสินว่า ข้อตกลงของกองทุนฯ มีวัตถุประสงค์ที่จะขจัดข้อจำกัดทางการเงินในการชำระเงินหรือโอนเงินเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศ กองทุนฯ จึงห้ามมิให้รัฐมีข้อจำกัดทางการเงินดังกล่าว หากรัฐควบคุมการชำระและโอนเงินเพื่อธุรกรรมอย่างอื่นที่มีใช่ธุรกรรมเดินสะพัด ไม่ว่าจะ เป็นธุรกรรมเงินทุนหรือไม่ รัฐก็มีอำนาจทำได้และถือว่าการควบคุมดังกล่าวสอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ เมื่อจำเลยอ้างว่าการโอนหุ้นมิใช่ธุรกรรมเดินสะพัด เนเธอร์แลนด์ก็มีอำนาจในการออกกฎหมายเพื่อควบคุมธุรกรรมดังกล่าวได้ ไม่ขัดต่อข้อตกลงของกองทุนฯ แต่อย่างใด ดังนั้นการที่ศาลยอมรับถึงระเบียบควบคุมฯ ของเนเธอร์แลนด์มาบังคับใช้กับการโอนหุ้นดังกล่าวก็ถูกต้องแล้ว และศาลได้อ้างถึงผลของคำพิพากษาคดี Frantzman V. Ponijen³⁶ ประกอบด้วย

³⁵ Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME I, *ibid*, p.147, 153.

³⁶ *Ibid*, p.113-115.

Wilson, Smithett E. Cope Ltd. V. Terruzzi³⁷

ประเด็นที่ศาลพิจารณาคือ ระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของอิตาลีที่จำเลยกล่าวอ้างเพื่อให้สัญญาที่โจทก์ฟ้องไม่มีผลบังคับสอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ ตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2(ข) หรือไม่

ศาลเห็นว่า ตามข้อเท็จจริง อิตาลีได้เข้าเป็นสมาชิกกองทุนฯ เมื่อ 27 มีนาคม 1947 โดยใช้วิธีการดำเนินการในระยะเปลี่ยนแปลงตามพันธะข้อ 14 มาตรา 2 ซึ่งมีผลให้อิตาลีอาจใช้หรือตัดแปลงข้อจำกัดทางการเงินเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศ ซึ่งใช้อยู่ในวันที่เข้าเป็นสมาชิกให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงบทบัญญัติในมาตราอื่นแห่งข้อตกลงของกองทุนฯ ดังนั้นถือได้ว่ากฎเกณฑ์ที่จำกัดและควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราที่อิตาลีคงใช้ขณะนั้น มีความสอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ เพราะเป็นการใช้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกองทุนฯ คือพันธะข้อ 14 มาตรา 2 หากอิตาลีตั้งข้อจำกัดทางการเงินฯ ขึ้นมาใหม่จะถือว่าสอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากกองทุนฯ และในช่วงเวลาดังกล่าวเท่าที่ปรากฏแก่กองทุนฯ อิตาลีมิได้ตั้งข้อจำกัดทางการเงินฯ ซึ่งต้องขอความเห็นชอบจากกองทุนฯ แต่อย่างใด

ต่อมาเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 1961 อิตาลีได้แจ้งแก่กองทุนฯ ว่า จะปฏิบัติตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2, 3 และ 4 ดังนั้นข้อจำกัดทางการเงินที่อิตาลีจะใช้ต่อไปก็มีใช้การ "คงไว้" (maintain) ตามพันธะข้อ 14 มาตรา 2 แต่เป็นการตั้ง (impose) ข้อจำกัดทางการเงินตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2(ก) ซึ่งกองทุนฯ ถือว่า ข้อจำกัดทางการเงินตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2(ก) จะสอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากกองทุนฯ

³⁷Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME II, ibid, p.205-207.

ดังนั้น ศาลจึงมาพิจารณาเนื้อหาของระเบียบควบคุมฯ ที่
จำเลยกล่าวอ้างว่าจะ เป็นข้อจำกัดทางการเงินตามความหมายของพันธะข้อ 8 มาตรา 2(ก)
หรือไม่ โดยพิจารณาจากคำตัดสินของคณะกรรมการบริหารที่ 1034-(60/27) เมื่อ
1 มิถุนายน 1960

เมื่อพิจารณาแล้วศาลเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นการควบคุมการชำระและการโอนเงินเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศ แต่มิได้เป็นไปในทาง
จำกัดธุรกรรมดังกล่าว จึงมิใช่ข้อจำกัดทางการเงินตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2(ก) ทำให้
ไม่ต้องขอความเห็นชอบจากกองทุนฯ และวินิจฉัยว่าระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าวมีความ
สอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ

คดีที่นำเสนอมานี้ในประเด็นนี้ เป็นกรณีตามพันธะข้อ 8
มาตรา 2(ก) พันธะข้อ 6 มาตรา 3 และพันธะข้อ 14 มาตรา 2 แต่ในการศึกษายังไม่
เคยมีคดีเกี่ยวกับพันธะข้อ 7 มาตรา 3(ข) เลย เนื่องจากในทางปฏิบัติ กองทุนฯ ยังไม่
เคยมีประกาศอย่างเป็นทางการถึงสกุลเงินที่ "ขาดแคลน"

"การไม่มีผลบังคับของสัญญา"

สัญญาแลกเปลี่ยนจะไม่มีผลบังคับเมื่อขัดต่อระเบียบควบคุม
การแลกเปลี่ยนเงินตราของรัฐสมาชิก ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่จะเกิดจากการ
พิจารณาในเรื่องของความขัดกันและความหมายของคำว่า "ไม่มีผลบังคับ"

: ความขัดกันระหว่างสัญญากับระเบียบควบคุมการ
แลกเปลี่ยนเงินตราของรัฐสมาชิก

ในทางปฏิบัติรัฐอาจออกระเบียบควบคุมฯ มาในเวลา
ใดก็ได้ ความขัดกันควรคำนึงจากเวลาใด ก่อนหรือขณะทำสัญญา หรือก่อนที่จะมีการปฏิบัติ
ตามสัญญา กรณีนี้มีคดีตัวอย่างดังนี้

คำพิพากษาของศาล Federal Supreme Court ของเยอรมันเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 1971³⁸

โจทก์ประกอบกิจการอยู่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้ทำสัญญากับจำเลยซึ่งเป็นบริษัทสัญชาติฝรั่งเศสที่เบอร์ลินตะวันออก ระบุว่าโจทก์จะส่งหมูตอนจากสาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมันราคากว่า 250,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกาให้จำเลย ในขณะที่ระเบียบควบคุมฯ ของฝรั่งเศสกำหนดว่า การชำระเงินสำหรับสินค้าจากเยอรมันตะวันออกให้แก่ผู้ขายในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันจะทำได้ เว้นแต่จะใส่ไว้ในบัญชีพหุภาคี ซึ่งเป็นสกุลฝรั่งเศสฝรั่งเศส (bilateral franc account) ที่ธนาคาร East German ซึ่งผู้ถือบัญชีนี้จะใช้เงินในบัญชีได้เฉพาะตามเงื่อนไขและวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

โจทก์ได้รับเงินในบัญชีพหุภาคีตามจำนวนซึ่งกำหนดในสัญญาต่อมาเมื่อกันยายน 1963 โจทก์และจำเลยได้ทำสัญญากับบุคคลภายนอกที่สวิสเซอร์แลนด์ เพื่อทำ switch transactions โดยมีส่วนลด 7 เปอร์เซ็นต์ เพื่อหลีกเลี่ยงระเบียบการควบคุมฯ ของฝรั่งเศส

โจทก์มาฟ้องที่ศาลเยอรมันเพื่อเรียกเงินจำนวนดังกล่าว จำเลยอ้างว่าสัญญาตกเป็นโมฆะ เนื่องจากขัดต่อระเบียบควบคุมฯ ของฝรั่งเศส

ตามข้อเท็จจริงขณะที่ทำสัญญาเมื่อกันยายน 1963 สัญญาดังกล่าวขัดต่อระเบียบควบคุมฯ และเมื่อวันที่ 30 มกราคม 1964 ได้มีการแก้ไขระเบียบควบคุมฯ ระบุให้มีการขอใบอนุญาต (license) แทน แต่ต่อมา 31 มกราคม 1967 มีการยกเลิกระเบียบควบคุมฯ ไปเลย ทำให้สัญญามิได้ขัดต่อระเบียบควบคุมฯ ของฝรั่งเศสอีกต่อไป

³⁸ Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME II, *ibid*, p.149-150.

ในความเห็นของศาล Supreme Court ได้อ้างถึงข้อ 8 มาตรา 2(๗) เพราะทั้งฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันต่างก็เป็นสมาชิกของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ และศาลยอมรับว่าในขณะที่ทำสัญญาดังกล่าว สัญญาจัดระเบียบควบคุมฯ ของฝรั่งเศส และสัญญาเกี่ยวข้องกับสกุลเงินของฝรั่งเศส ศาลวินิจฉัยว่า วัตถุประสงค์ของพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (๗) คือการคุ้มครองทุนสำรองเงินตราต่างประเทศของรัฐสมาชิกของกองทุนฯ ซึ่งกำหนดระเบียบควบคุมฯ โดยวิธีการกำหนดว่าศาลของรัฐสมาชิกอื่นจะปฏิเสธไม่ยอมรับระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าวโดยอ้างกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคลหรือนโยบายของรัฐไม่ได้ ดังนั้นเมื่อรัฐยกเลิกระเบียบควบคุมฯ ก็หมายความว่ารัฐไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่จะตั้งคุ้มครองทุนสำรองเงินตราต่างประเทศของตนอีกต่อไป ศาลของรัฐสมาชิกอื่นก็ไม่มี ความผูกพันใด ๆ ที่จะต้องให้ความคุ้มครองดังกล่าว สัญญา ดังกล่าวจึงมีผลบังคับได้ เพราะมิได้ขัดกับระเบียบควบคุมฯ ใด

และในประเด็นเกี่ยวกับการตกเป็นโมฆะ ศาลเห็นว่าแม้สัญญาจะขัดต่อข้อตกลงของกองทุนฯ ผลของสัญญาก็เป็นเพียง "ไม่มีผลบังคับ" เท่านั้น มิได้ตกเป็นโมฆะ โดยอ้างคำพิพากษาของศาล Supreme Court ของเยอรมันเมื่อ 27 เมษายน 1970

คำพิพากษาของศาล Federal Supreme Court ของเยอรมันเมื่อ 11 มีนาคม 1970³⁹

โจทก์เป็นสถาบันทางการเงินในเยอรมัน ในปี 1965 ได้ให้สินเชื่อแก่บริษัทเนเธอร์แลนด์ในการซื้อเครื่องมือที่ใช้ในกิจการชักแห้ง โดยมีจำเลยค้าประกันการกู้ยืมเงินดังกล่าว ต่อมาโจทก์เรียกคืนเงินกู้ยืม

ทั้งศาล State Court of Appeal of Dusseldorf และ Supreme Court ต่างก็เห็นว่าสัญญาค้ำประกันของจำเลยคือสัญญาแลกเปลี่ยน และ

³⁹Ibid, p.151-153.

ระเบียบควบคุมฯ ของเนเธอร์แลนด์เป็นสัญญาแลกเปลี่ยนและระเบียบควบคุมฯ ตาม
 ความหมายของพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) และคู่สัญญาก็เห็นพ้องกันว่าตามระเบียบ
 ควบคุมฯ ของเนเธอร์แลนด์ สัญญาค้ำประกันของจำเลยจะต้องมีการขอใบอนุญาตจากธนาคาร
 Nederlandsche เมื่อจะมีการทำสัญญาได้มีการขอหรือให้ใบอนุญาตดังกล่าวแต่เมื่อ 2
 กุมภาพันธ์ 1968 โจทก์ได้ร้องขอและได้รับใบอนุญาต

ประเด็นที่คู่สัญญาขัดแย้งกันก็คือตามกฎหมายเนเธอร์แลนด์
 การได้ใบอนุญาตในภายหลังจะทำให้สัญญาซึ่งแต่เดิมไม่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายดังกล่าว
 กลับกลายเป็นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่สัญญามีความชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมาย
 เยอรมัน เพราะได้ใบอนุญาตแล้วแม้จะได้มาภายหลังการทำสัญญาก็ตาม

ศาล Supreme Court เห็นด้วยกับศาลอุทธรณ์ที่ว่าความ
 ชอบด้วยกฎหมายของสัญญาต้องพิจารณาตามกฎหมายเยอรมัน และเมื่อจำเลยยอมรับว่าคดีนี้
 ควรใช้กฎหมายเยอรมัน จึงไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่จะพิจารณาถึงผลของการได้ใบอนุญาต
 ในภายหลังตามกฎหมายเนเธอร์แลนด์

แต่อย่างไรก็ตาม ตามกฎหมายเยอรมันศาลก็ควรคำนึงถึง
 การขัดกันของสัญญาค้ำประกันกับระเบียบควบคุมฯ ของเนเธอร์แลนด์ด้วย ตามพันธะข้อ 8
 มาตรา 2 (ข) เพราะหากสัญญาไม่ขัดต่อระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าว สัญญาก็มี "ผลบังคับ
 ได้" และศาลเห็นว่าตามบทบัญญัติของกองทุนฯ การมีผลบังคับได้ของสัญญาจะพิจารณาจาก
 ข้อเท็จจริงขณะที่มีการฟ้องคดี

ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ โจทก์ได้ใบอนุญาตมาภายหลังการ
 ทำสัญญาแต่ก่อนที่จะมีการฟ้องคดีถือว่าขณะฟ้องสัญญาหยุดที่จะขัดต่อระเบียบควบคุมฯ ของ
 เนเธอร์แลนด์ ดังนั้นจึงไม่ใช่พันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) กับคดีนี้ และสัญญาดังกล่าวก็มีผล
 บังคับได้

ศาล Supreme Court ในทั้งสองคดีมีคำวินิจฉัยเหมือน
 กันที่ว่าเมื่อสัญญามีผลบังคับได้ตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) ก็ควรนำกฎหมายเยอรมันมา
 ใช้ในการพิจารณาตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล และพิพากษาว่าสัญญาชอบ

ด้วยกฎหมายตามกฎหมายดังกล่าว

จากผลของคำพิพากษาพอจะสรุปหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาความขัดกันระหว่างสัญญาที่ระบียบควบคุมๆ ของรัฐสมาชิกได้ว่า ต้องคำนึงจากข้อเท็จจริงขณะที่มีการฟ้องร้องบังคับคดี เช่น ได้มีการยกเลิกระเบียบควบคุมๆ หรือได้ใบอนุญาตตามภายหลังทำสัญญา ซึ่งจะมีผลทำให้สัญญาซึ่งแต่เดิมไม่มีผลบังคับกลับกลายมามีผลบังคับได้

: ความหมายของคำว่า "ไม่มีผลบังคับ"

เมื่อสัญญาแลกเปลี่ยนจัดต่อระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของรัฐที่สอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ ผลก็คือ สัญญาดังกล่าวไม่มีผลบังคับการตีความความหมายของคำว่า "ไม่มีผลบังคับ" ก็เป็นประเด็นปัญหาหนึ่งระหว่างคู่ความ เนื่องจากคู่ความฝ่ายที่ไม่ต้องการชำระหนี้หรือปฏิบัติตามสัญญาก็พยายามที่จะให้คำดังกล่าวมีความหมายว่า สัญญาตกเป็นโมฆะ เพื่อให้ใช้บังคับไม่ได้เลยไม่ว่ากรณีใด ๆ แต่ฝ่ายที่ต้องการให้มีการปฏิบัติตามสัญญา ก็เห็นว่าควรมีผลเพียงแต่ใช้บังคับไม่ได้ในทางศาล แต่ยังคงมีความผูกพันทางกฎหมายอยู่ กล่าวคือ หากมีกรณีใด ๆ ตามเงื่อนไขของกฎหมายเกิดขึ้น ก็อาจทำให้ความ "ขัดกัน" ของสัญญากับระเบียบควบคุมๆ หดไป และมีผลให้สัญญานั้นมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย แนวทางในการแก้ปัญหาดังกล่าว พิจารณาได้จากคดีนี้

คำพิพากษาของศาล Federal Supreme Court ของประเทศเยอรมันเมื่อวันที่ 27 เมษายน 1970⁴⁰

ศาลยอมรับให้ระเบียบควบคุมๆ ของเนเธอร์แลนด์ใช้บังคับได้กับสัญญาที่โจทก์กล่าวอ้าง และเมื่อสัญญาขัดกับระเบียบควบคุมๆ นั้น สัญญาก็เพียงแต่ไม่มีผลบังคับทางศาล มิได้ตกเป็นโมฆะหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่สัญญานั้นยังคงมีความผูกพันทาง

⁴⁰Ibid, p.139-143.

กฎหมายระหว่างคู่สัญญาอยู่โดยศาลให้เหตุผลว่า การที่รัฐจะกำหนดระเบียบควบคุมฯ เนื่องมาจากเหตุผลทางด้านดุลการชำระเงินเพื่อรักษาทุนสำรองเงินตราระหว่างประเทศ การทำสัญญามีได้มีผลกระทบต่อทุนสำรองฯ แต่การชำระหนี้หรือการปฏิบัติตามสัญญาจะมีผลกระทบต่อทุนสำรองฯ ของรัฐ ดังนั้นการจะใช้พันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) ควรพิจารณาจากวันที่มีการบังคับให้มีการชำระหนี้หรือปฏิบัติตามสัญญาว่าการกระทำดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อทุนสำรองฯ ในขณะนั้นหรือไม่

ตามความเป็นจริงอาจมีการออกระเบียบควบคุมฯ ในช่วงใดของอายุสัญญาก็ได้ หากในเวลาที่ทำสัญญา สัญญาขัดกับระเบียบควบคุมฯ แล้วต่อมาก่อนที่จะมีการบังคับชำระหนี้หรือบังคับให้มีการปฏิบัติตามสัญญาได้มีการยกเลิกระเบียบควบคุมฯ นั้นไป ถ้าจะให้สัญญาตกเป็นโมฆะก็หมายความว่า แม้สัญญาจะมีได้ขัดกับระเบียบควบคุมฯ อีกต่อไปเนื่องจากการแก้ไขหรือยกเลิกระเบียบควบคุมฯ สัญญาก็ยังไม่สามารถบังคับได้อยู่ดี ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือเหตุผลในการกำหนดระเบียบควบคุมฯ เพราะการที่รัฐยกเลิกระเบียบควบคุมฯ ก็เท่ากับว่ารัฐเห็นว่าไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่จะต้องรักษาทุนสำรองฯ ของตนอีกต่อไป แต่ถ้าสัญญาเพียงแต่บังคับไม่ได้ทางศาล เมื่อมีการยกเลิกระเบียบควบคุมฯ ซึ่งทำให้ความ "ขัดกัน" หดไป สัญญาก็กลับมามีผลบังคับได้ ซึ่งก็สอดคล้องกับหลักการของพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) ที่ให้รัฐยอมรับระเบียบควบคุมฯ ซึ่งกันและกัน เมื่อรัฐมิได้ต้องการ ค้ำครองทุนสำรองฯ ของตน รัฐสมาชิกอื่นก็ไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองนั้นอีกต่อไป นอกจากนั้นถ้าจะให้สัญญาตกเป็นโมฆะเลย ก็อาจทำให้นักธุรกิจไม่กล้าเสี่ยงไปทำธุรกรรมในต่างประเทศ เพราะเมื่อมีการทำธุรกรรมคู่สัญญาต่างก็มีเจตนาที่จะปฏิบัติตาม กฎหมายทุกฉบับ และมีได้คาดหวังว่าจะมีการฟ้องร้องกัน สิ่งใดก็ตามที่จะทำให้สัญญาชอบด้วยกฎหมาย ต่างก็พยายามที่จะปฏิบัติตาม

แต่อย่างไรก็ตาม การที่สัญญาขัดต่อระเบียบควบคุมฯ พันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) กำหนดเพียงให้สัญญาไม่มีผลบังคับเท่านั้น ถึงแม้ระเบียบควบคุมฯ ของรัฐสมาชิกอื่นจะกำหนดว่า สัญญาต้องตกเป็นโมฆะหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหากขัดต่อ

ระเบียบควบคุมฯ ก็ไม่มีผลต่อการไม่มีผลบังคับของสัญญาตามความหมายของพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) และศาลก็ยังมีความผูกพันตามพันธะดังกล่าวที่จะต้องตัดสินให้สัญญาไม่มีผลบังคับ แต่ศาลอาจจะตัดสินให้สัญญาไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าระเบียบควบคุมฯ เป็นกฎหมาย เดียวกับกฎหมายที่ใช้กับสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล และผลของการ ตัดสินดังกล่าว เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลมิใช่ตามบทบัญญัติของกองทุนฯ

จากการวินิจฉัยของศาล สรุปได้ว่า การไม่มีผลบังคับของ สัญญา หมายความว่า สัญญาใช้บังคับไม่ได้ทางศาล แต่ยังมีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่าง คู่สัญญาอยู่ หากมีการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ตามเงื่อนไขของกฎหมายเกิดขึ้น สัญญาก็กลับมา มีผลบังคับได้

นอกจากนั้น ศาลยังได้วินิจฉัยถึงกรณีที่จะทำให้เกิดความ เปลี่ยนแปลงในการไม่มีผลบังคับของสัญญา และสรุปหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

ก. การให้ความเห็นชอบของกองทุนฯ : หากสัญญาขัดต่อ ระเบียบควบคุมฯ ซึ่งเป็นข้อจำกัดทางการเงินที่ได้รับความเห็นชอบจากกองทุนฯ ตามพันธะ ข้อ 8 มาตรา 2 (ก) และถือว่าระเบียบควบคุมฯ นั้นสอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ สัญญา ก็จะไม่มีผลบังคับตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) แต่การให้ความเห็นชอบของกองทุนฯ ต่อระเบียบควบคุมฯ อาจหมดอายุลง (expire) หรือถูกถอนไปเมื่อไรก็ได้ทั้งก่อนและขณะ ที่มีการปฏิบัติตามสัญญา เช่นเดียวกันกับการให้ความเห็นชอบของกองทุนฯต่อระเบียบควบคุมฯ อาจจะยังไม่มีขณะทำสัญญาแต่อาจได้มาภายหลัง ดังนั้นการให้ความเห็นชอบของกองทุนฯ ตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก) จะมีผลต่อความ "ขัดกัน" ซึ่งจะมีผลทำให้สัญญามีผลบังคับ หรือไม่มีผลบังคับได้ตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข)

ข. สัญชาติของคู่สัญญา : แม้จะมีได้มีการเปลี่ยนแปลง ใด ๆ เลยเกี่ยวกับระเบียบควบคุมฯ ที่คู่ความกล่าวอ้าง แต่สัญญาอาจมีผลบังคับได้ ถ้าศาล ไม่สามารถยอมรับถึงระเบียบควบคุมฯ นั้น เนื่องจากคู่สัญญามีได้เป็นคนชาติของรัฐที่กำหนด

ระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าวอีกต่อไป แม้ว่าขณะทำสัญญาเขาจะเป็นคนชาติของรัฐนั้นซึ่งทำให้สัญญาไม่มีผลบังคับก็ตาม⁴¹ ขณะเดียวกันสัญญาซึ่งขณะทำมีผลบังคับได้ ก็อาจกลับกลายมาเป็นไม่มีผลบังคับได้ ถ้าคู่สัญญาได้เปลี่ยนมาเป็นคนชาติของรัฐที่กำหนดระเบียบควบคุมฯ ซึ่งสอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ

ค. การเป็นสมาชิกของกองทุนฯ : สัญญาอาจมีผลบังคับได้ตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) ถ้ารัฐที่กำหนดระเบียบควบคุมฯ มิได้เป็นสมาชิกของกองทุนฯ อีกต่อไป ซึ่งเคยมีคำพิพากษาของศาลรัฐต่าง ๆ เกี่ยวกับระเบียบควบคุมฯ ของคิวบา⁴² เซคโกสโลวาเกีย⁴³ โปแลนด์และอินโดนีเซีย ภายหลังจากการถอนตัวออกจากกองทุนฯ ของรัฐเหล่านี้ ซึ่งตรงกับหลักที่ว่า การไม่มีผลบังคับของสัญญาตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) ให้พิจารณาจากข้อเท็จจริงขณะที่มีการฟ้องคดี เมื่อบทบัญญัติของกองทุนฯ บัญญัติขึ้นมาเพื่อผลประโยชน์ของรัฐสมาชิก ดังนั้นเมื่อรัฐถอนตัวจากการเป็นสมาชิกของกองทุนฯ รัฐก็ไม่ควรได้รับผลประโยชน์นั้นอีกต่อไป

⁴¹ Ibid, p.72.

⁴² Ibid, p.43-94.

⁴³ Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME I, ibid, p.77-78.

ผลของคำพิพากษาในคดีนี้สอดคล้องกับคดีอื่น ๆ หลายคดี เช่น Sharif V. Azad,⁴⁴ คำพิพากษาของศาลเยอรมัน Federal Supreme Court เมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 1971,⁴⁵ Constant V. Lanata,⁴⁶ Sing Batra V. Ebrahim⁴⁷

3.1.2 หลักกฎหมายและปัญหาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับเงินตรา

เป็นหลักกฎหมายตามพันธะข้อ 8 มาตรา 3 ซึ่งกำหนดมิให้รัฐสมาชิกจัดการเงินตราอย่างเลือกปฏิบัติหรือลำเอียง หรือใช้อัตราแลกเปลี่ยนหลายอัตรา รัฐที่รับพันธะข้อ 8 หากจะมีการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับเงินตราต้องขอความเห็นชอบจากกองทุนฯ ก่อน แต่ถ้าเป็นรัฐที่รับพันธะข้อ 14 ไม่ต้องขอความเห็นชอบจากกองทุนฯ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกองทุนฯ ข้อ 14 มาตรา 2

เท่าที่ศึกษามายปรากฏว่า ปัญหาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับเงินตราที่เป็นคดีในศาลมีน้อยมาก ซึ่งพอจะยกตัวอย่างได้ดังนี้

คดี Cobrazil, Cia.de Mineracao de Metalurgia Brazil ซึ่งตัดสินโดย the Second Chamber of the First Taxpayers Council of Brazil เมื่อ 29 มีนาคม 1963⁴⁸

⁴⁴ Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOLUME II, *ibid*, p.110.

⁴⁵ *Ibid*, p.150-151.

⁴⁶ *Ibid*, p.160.

⁴⁷ *Ibid*, p.262.

⁴⁸ *Ibid*, p.35-39.

ประเด็นในคดีเกี่ยวกับการที่กฎหมายภาษีเงินได้ของบราซิล (Brazilian income tax regulations) ได้ระบุถึงวิธีการคำนวณเพื่อเก็บภาษีใน ส่วนที่เป็นเงินตราต่างประเทศว่าอัตราแลกเปลี่ยนให้ใช้อัตรา ณ วันที่มีการจ่ายหรือรับเงิน การส่งเงิน (remittance) การให้สินเชื่อ หรือการชำระเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการส่ง เงินที่เป็นสกุลฝรั่งเศสเบเลียม

โจทก์คือ Cobrazil ได้คัดค้านการแลกเปลี่ยนตามอัตราดังกล่าวที่มีการรวมค่าธรรมเนียม (surcharge) ไว้ในการซื้อเงินตราต่างประเทศ ซึ่งกำหนดโดยผู้ อำนวยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา (The Superintendencia da Moeda e do Credito) โดยโจทก์อ้างว่าในขณะนั้นอัตราแลกเปลี่ยนในบราซิลมีเพียง 2 อัตรา คือ อัตราทางการที่แจ้งต่อกองทุนฯ และอัตราตลาดเสรี ดังนั้นเงินที่เก็บเพิ่มก็มีใช้อัตราแลกเปลี่ยนระหว่างเงินสกุลบราซิลกับเงินสกุลฝรั่งเศสเบเลียม แต่เป็นค่าใช้จ่ายที่ต้องจ่ายเมื่อ มีการแลกเปลี่ยนเงินตรา จึงไม่ควรนำค่าใช้จ่ายนั้นมาใช้ในการกำหนดอัตราแลกเปลี่ยน ตามกฎหมายดังกล่าว

สภา (Council) ยกข้อต่อสู้ของโจทก์ โดยให้เหตุผลว่าค่าธรรมเนียม ที่เรียกเก็บเป็นส่วนหนึ่งของต้นทุนทั้งหมดของธุรกรรมแลกเปลี่ยนเงินตรา จึงเป็นส่วนหนึ่ง ของอัตราแลกเปลี่ยน และสรุปว่าเงินที่เรียกเก็บเพิ่มต่าง ๆ ที่ถือว่าเป็นต้นทุนของธุรกรรม แลกเปลี่ยนเงินตรา (premiums, surcharges, bonuses) นั้นเป็นการที่บราซิลใช้ ระบบอัตราแลกเปลี่ยนหลายอัตรา ซึ่งตรงกับความเห็นของกองทุนฯ โดยพิจารณาได้จาก การที่ข้อตกลงของกองทุนฯ พันธะข้อ 4 มาตรา 3 กำหนดว่าอัตราต่ำสุดและสูงสุดที่รัฐจะ กำหนดได้ในการแลกเปลี่ยนเงินตราระหว่างกันจะไม่ต้องแตกต่างไปจากค่าเสมอภาค (parity)* และพันธะข้อ 8 มาตรา 3 บัญญัติห้ามมิให้รัฐสมาชิกปฏิบัติในเรื่องเงินตราให้

* เป็นบทบัญญัติเดิมของข้อตกลงของกองทุนฯ ก่อนที่จะมีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติ ของกองทุนฯ ครั้งที่ 2 (SECOND AMENDMENT)

มีหลายอัตรา เช่น การใช้อัตราแลกเปลี่ยนหลายอัตรา เว้นแต่เป็นการใช้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกองทุนฯ หรือได้รับความเห็นชอบจากกองทุนฯ และในการวินิจฉัยว่ารัฐปฏิบัติตามพันธะดังกล่าวหรือไม่ กองทุนฯ จะพิจารณาจากอัตราแลกเปลี่ยนที่ใช้กันจริงในการแลกเปลี่ยนเงินตราจากสกุลหนึ่งไปยังอีกสกุลหนึ่ง ต้นทุนของธุรกรรมแลกเปลี่ยนเงินตราถือว่าเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของรัฐในการทำให้อัตราแลกเปลี่ยนมีความแตกต่างกัน ซึ่งต้นทุนเหล่านี้กองทุนฯ ก็จะนำมาใช้ประกอบในการพิจารณาด้วย และจากคำตัดสินของคณะกรรมการบริหารได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า⁴⁹ ค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บในการซื้อขายเงินตราถือเป็นส่วนหนึ่งของอัตราแลกเปลี่ยนที่ใช้ในการซื้อขายเงินตรา และการที่รัฐกำหนดค่าธรรมเนียมซึ่งเป็นผลทำให้อัตราซื้อและอัตราขายเงินตราต่างประเทศแตกต่างไปจากค่าเสมอภาคเกินกว่าหนึ่งเปอร์เซ็นต์ กองทุนฯ ถือว่ารัฐสมาชิกนั้นปฏิบัติตามเรื่องเงินตราให้มีหลายอัตรา

คดีนี้เป็นคดีที่เกิดขึ้นในขณะที่มีการใช้ระบบอัตราแลกเปลี่ยนแบบคงที่ (Fixed Exchange Rate System) หลังจากนั้นยังไม่เคยมีคดีเกี่ยวกับการที่รัฐปฏิบัติตามเรื่องเงินตราให้มีหลายอัตราอีกเลย

3.1.3 หลักกฎหมายและปัญหาเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงินสกุลของคนที่ต่างประเทศถืออยู่

เป็นหลักกฎหมายที่กำหนดอยู่ในพันธะข้อ 8 มาตรา 4 โดยระบุให้เจ้าพนักงานทางการเงินของรัฐต้องทำการซื้อเงินสกุลของตนที่รัฐสมาชิกอื่นถืออยู่ ถ้ารัฐสมาชิกผู้ถือยอดเงินได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้* นั่นก็คือรัฐได้ทำให้สกุลเงินของตน "แลกเปลี่ยน

⁴⁹Selected Decisions of Executive Board, Ninth Issue, p. 223-225.

*ดูรายละเอียดในบทที่ 2

เปลี่ยนได้" ซึ่งเท่าที่ศึกษาค้นคว้ามายังไม่เคยพบคดีเกี่ยวกับประเด็นนี้เลย สาเหตุที่เป็นเช่นนี้อาจเป็นเพราะหากสกุลเงินของรัฐใดไม่สามารถแลกเปลี่ยนได้ ก็จะสร้างปัญหาให้แก่คนชาติของรัฐนั้นเองในการทำธุรกรรมระหว่างประเทศ กล่าวคือหากคนชาติจะชำระหนี้ให้แก่คู่สัญญาซึ่งเป็นคนต่างด้าวเป็นเงินสกุลของตนก็อาจไม่เป็นที่ยอมรับ เพราะผู้รับเงินก็ไม่มี ความมั่นใจว่าจะสามารถเอาเงินสกุลดังกล่าวไปแลกเปลี่ยนเป็นสกุลอื่นได้ ขณะเดียวกันรัฐ ก็ไม่สามารถที่จะเอาเงินสกุลของตนไปแลกเปลี่ยนเป็นสกุลเงินตราต่างประเทศเพื่อให้คนชาติ นำมาใช้ในการชำระหนี้ตามธุรกรรมระหว่างประเทศ เพราะมิใช่สกุลที่แลกเปลี่ยนได้หรือเป็นที่ยอมรับ ดังนั้นจึงแทบที่จะไม่ต้องบังคับให้รัฐปฏิบัติตามพันธะดังกล่าวเลย เพราะต่างก็อยากที่จะให้สกุลเงินของตนเป็นที่ยอมรับได้ นอกจากนั้นในทางปฏิบัติเวลาการทำธุรกรรมระหว่างประเทศคู่สัญญาก็มักจะระบุให้มีการชำระด้วยสกุลเงินซึ่งเป็นที่เชื่อถือได้ เช่น ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา เยน ปอนด์สเตอร์ลิง ฟรังก์ฝรั่งเศส เป็นต้น จึงไม่ค่อยมีปัญหาในประเด็นนี้

3.2 ประเทศมิใช่ภาคีของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศรัฐมีสิทธิที่จะใช้อำนาจอธิปไตย (SOVEREIGNTY) ภายในดินแดนของตนอย่างเด็ดขาดและบริบูรณ์แต่เพียงผู้เดียว โดยรัฐจะเป็นทั้งผู้สร้าง ผู้ใช้ และผู้ควบคุมกฎเกณฑ์ในขณะเดียวกัน ซึ่งอำนาจอธิปไตยดังกล่าวทำให้รัฐมีสิทธิที่จะดำเนินการต่าง ๆ ให้เป็นไปตามนโยบายของตนเอง มีสิทธิดำเนินการภายในและภายนอกประเทศได้ตามดุลพินิจของตน ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้กล่าวไว้ว่า "เป็นหลักทั่วไปที่ว่ารัฐมีสิทธิที่จะพิจารณาและกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการเงินของตนเอง" ซึ่งข้อความดังกล่าวถือว่าเป็นการสนับสนุนหลักเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐเพราะนโยบายทางการเงินเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับกิจการภายในของแต่ละรัฐ

จากความเป็นจริงที่ว่า ในโลกปัจจุบันรัฐต้องทำการติดต่อสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างกัน ปัญหาทางการค้าเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับเรื่องการเงิน หากไม่มีกฎเกณฑ์ทางการค้าหรือการเงินระหว่างประเทศ อาจเกิดความยุ่งเหยิงและความไม่

เป็นระเบียบ เช่น รัฐบาลลดค่าเงินซึ่งมีผลทำให้สินค้าออกมีราคาถูกลง ขณะเดียวกันสินค้าจากต่างประเทศก็มีราคาสูงขึ้นซึ่งจะลดการนำเข้าสินค้าและส่งเสริมการส่งออกของตน หรือรัฐบาลเพิ่มพิกัดอัตราภาษีศุลกากรทำให้การนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศลดลง เพื่อป้องกันตลาดภายในของตน ดังนั้นจึงมีการประมวลข้อกำหนดอันพึงปฏิบัติซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ทางการเงินระหว่างประเทศออกมาจากสถาบันเศรษฐกิจระหว่างประเทศ นั่นก็คือ กองทุนการเงินระหว่างประเทศ เมื่อรัฐเป็นสมาชิกของกองทุนฯ รัฐก็ต้องยอมสละอำนาจอธิปไตยบางส่วนเพื่อที่จะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งจะเป็นการแก้ไขความยุ่งเหยิงและความไม่เป็นระเบียบทางการเงินระหว่างประเทศ เวลาที่มีการติดต่อทางการค้าการเงินระหว่างกัน

แต่มิใช่ทุกรัฐในโลกที่เป็นสมาชิกของกองทุนฯ ดังนั้นหากมีการติดต่อสัมพันธ์ทางการค้า การเงินระหว่างรัฐสมาชิกกับรัฐที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของกองทุนฯ และเกิดปัญหาระหว่างกันจะนำหลักเกณฑ์ใดมาใช้ในการพิจารณา เนื่องจากรัฐที่ไม่ได้เป็นสมาชิกก็ไม่มี ความจำเป็นใด ๆ ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ

ในการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าว เพื่อให้ชัดเจนและเหมาะสมจะแบ่งออกเป็น 3 ประเด็น คือ

- 3.2.1 ประเทศที่มีฐานะภาคีของกองทุนฯ กับข้อตกลงของกองทุนฯ
- 3.2.2 ประเทศที่มีฐานะภาคีของกองทุนฯ กับข้อตกลงของแกตต์
- 3.2.3 ประเทศที่มีฐานะภาคีของกองทุนฯ กับการตั้งระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา

3.2.1 ประเทศที่มีฐานะภาคีของกองทุนฯ กับข้อตกลงของกองทุนฯ

ในความเข้าใจทั่วไปอาจเห็นว่า เมื่อรัฐมิได้เป็นสมาชิกของกองทุนฯ บทบัญญัติของข้อตกลงของกองทุนฯ ก็ไม่ควรที่จะมีผลต่อรัฐเหล่านั้น แต่เมื่อพิจารณาจากพันธะข้อ 11 มาตรา 1 จะเห็นว่า แม้ข้อตกลงของกองทุนฯ จะมิได้มีการระบุถึงผลโดยตรงของข้อตกลงของกองทุนฯ ต่อรัฐที่ไม่ได้เป็นสมาชิก แต่ก็มีผลโดยอ้อมต่อรัฐที่ไม่ได้เป็นสมาชิกโดยผ่านรัฐสมาชิกของกองทุนฯ กล่าวคือพันธะดังกล่าวกำหนดห้ามมิให้รัฐสมาชิกหรือตัวแทนทาง

การเงินตามพันธะข้อ 5 มาตรา 1 ทำธุรกรรมกับรัฐหรือคนในดินแดนของรัฐที่มีได้เป็นสมาชิกของกองทุนฯ ไปในทางที่ขัดต่อข้อตกลงหรือวัตถุประสงค์ของกองทุนฯ⁵⁰

เหตุที่มีการบัญญัติพันธะข้อดังกล่าวไว้ในข้อตกลงของกองทุนฯ เพราะระหว่างที่มีการพิจารณาเรื่องข้อตกลงของกองทุนฯ ในการประชุมที่เมืองเบรตตัน วูดส์ ได้มีความเห็นกันว่า (โดยเฉพาะของ Mr. White และ Mr. E. M. Bernstein) อาจเป็นไปได้ที่จะมีการทำความตกลงต่าง ๆ ระหว่างรัฐสมาชิกกับรัฐที่มีได้เป็นสมาชิก ซึ่งจะส่งผลทำให้รัฐสมาชิกอื่นเกิดความเสียหายหรือเสียเปรียบจึงควรที่จะบัญญัติพันธะข้อ 11 ไว้เพื่อเป็นหลักในการคุ้มครอง (protective clause) ผลประโยชน์ของรัฐสมาชิก ประกอบกับยังไม่อาจเป็นที่ทราบได้ว่าจะมีรัฐที่มีได้เป็นสมาชิกเป็นจำนวนมากน้อยเพียงใด จึงควรป้องกันมิให้รัฐสมาชิกกระทำการที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของกองทุนฯ โดยการทำความตกลงกับรัฐที่มีได้เป็นสมาชิก ตัวอย่างเช่น ตามข้อตกลงของกองทุนฯ รัฐควรที่จะรักษาเสถียรภาพของอัตราแลกเปลี่ยน สมมติว่า เจ้าพนักงานทางการเงินของรัฐนั้นได้ทำความตกลงกับสวิสเซอร์แลนด์ที่จะขายเงินตราสกุลของตนต่ำกว่าระดับที่กองทุนฯ กำหนดไว้ ซึ่งจะส่งผลเสียหายแก่เสถียรภาพของเงินสกุลตน ดังนั้นจึงต้องมีการบัญญัติพันธะดังกล่าวไว้เพื่อมิให้มีการทำความตกลงเช่นนั้น ซึ่งเป็นสิ่งที่กองทุนฯ ไม่พึงประสงค์ หรือหากอังกฤษได้ทำความตกลงกับสวิสเซอร์แลนด์ว่าจะขายเงินปอนด์สเตอร์ลิงให้อัตราต่ำเมื่อแลกเปลี่ยนกับเงินตราของสวิส ซึ่งจะทำให้ผู้ส่งออกของอังกฤษได้เปรียบกว่าผู้ส่งออกชาติอื่น เพราะผู้นำเข้าสินค้าจากอังกฤษจะสามารถซื้อเงินปอนด์สเตอร์ลิงเพื่อชำระค่าสินค้าได้โดยใช้จำนวนเงินตราของสวิสที่น้อยกว่า ก็จะเป็นสิ่งจูงใจให้มีการนำเข้าสินค้าจากอังกฤษมากกว่าจากประเทศอื่น⁵¹ การตกลงในลักษณะนี้ก็จะเป็นสิ่งที่มีผลทำให้รัฐสมาชิกอื่นเสียเปรียบเช่นกัน

⁵⁰ Joseph Gold, THE FUND AND NON-MEMBER STATES : Some Legal Effects, *ibid*, p.5, 40.

⁵¹ *Ibid*, p.8.

การระบุพันธะดังกล่าวไว้ ทำให้รัฐที่มีได้เป็นสมาชิกได้ทราบว่าการทำธุรกรรมกับรัฐสมาชิก เขามีอาจใช้วิธีการที่เป็นการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมต่อรัฐสมาชิกอื่นได้ เนื่องจากต้องใช้หลักการเดียวกันกับที่ใช้กับรัฐสมาชิกทั้งหมดในการทำธุรกรรม

ประเด็นที่น่าสนใจของพันธะข้อ 11 คือ การกระทำในลักษณะใดที่จะถือว่าเป็นการขัดต่อข้อตกลงหรือวัตถุประสงค์ของกองทุนฯ เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า เมื่อการกระทำขัดต่อวัตถุประสงค์ของกองทุนฯ ก็จะขัดต่อข้อตกลงของกองทุนฯ ด้วย เช่น หากการกระทำขัดต่อวัตถุประสงค์ของกองทุนฯ ตามพันธะข้อ 1 (3) เกี่ยวกับการรักษาเสถียรภาพของอัตราแลกเปลี่ยน และการหลีกเลี่ยงการลดค่าแลกเปลี่ยนเงินอันเป็นการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม ก็จะขัดต่อข้อตกลงของกองทุนฯ ตามพันธะข้อ 4 มาตรา 1 ด้วยที่กำหนดให้รัฐต้องร่วมมือกับกองทุนฯ ในการส่งเสริมความมีเสถียรภาพของอัตราแลกเปลี่ยน และหลีกเลี่ยงการเปลี่ยนแปลงค่าแลกเปลี่ยนอันเป็นการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม

แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติไม่ค่อยได้มีการอ้างถึงพันธะข้อ 11 มาตรา 1 มากนัก อาจเป็นเพราะปัจจุบันรัฐส่วนใหญ่ต่างก็เป็นสมาชิกของกองทุนฯ นอกจากนี้ ความตกลงระหว่างรัฐสมาชิกกับรัฐที่มีได้เป็นสมาชิก เกี่ยวกับการจัดการแบบการชำระเงินทวิภาคี (BILATERAL EXCHANGE AGREEMENTS) กองทุนฯ ก็พยายามที่จะกำจัดการจัดการ เช่นนั้นซึ่งขัดกับวัตถุประสงค์ของกองทุนฯ อยู่แล้ว

3.2.2 ประเทศที่มีโชภาติของกองทุนฯ กับข้อตกลงของแกตต์

นอกจากพันธะข้อ 11 มาตรา 1 ของข้อตกลงของกองทุนฯ ที่แสดงถึงการที่ข้อตกลงของกองทุนฯ มีผลโดยอ้อมต่อรัฐที่มีได้เป็นสมาชิกแล้ว ยังมีข้อตกลงระดับพหุภาคีอื่นอีกที่มีผลต่อรัฐที่มีได้เป็นสมาชิกของกองทุนฯ และมีผลเสมือนว่ารัฐนั้นต้องปฏิบัติดังเช่นรัฐสมาชิก คือ ข้อตกลงพิเศษเกี่ยวกับการบริหารตราเงินตรา (Special exchange agreement) ของแกตต์

ในการประชุมที่เมืองเบรตตัน วูดส์ เป็นที่ยอมรับกันว่า เพื่อให้การจัดการระเบียบทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศเป็นไปอย่างมีระบบ ควรที่จะมีการก่อตั้งองค์กรที่มี

เขตอำนาจทางด้านการค้า เพื่อจะได้เฝ้าต่อการดำเนินงานของกองทุนฯ ที่มีเขตอำนาจทางการเงิน เนื่องจากเป้าหมายในการจัดระเบียบทางเศรษฐกิจจะบรรลุผลได้ก็ด้วยวิธีการทั้งทางด้านการค้าและการเงิน และเมื่อมีการเจรจาเพื่อก่อตั้งองค์การทางด้านการค้าต่างก็เห็นพ้องกันว่าพันธะต่าง ๆ ทางด้านการค้าจะไม่บรรลุผลถ้ารัฐสมาชิกขององค์การทางด้านการค้ายังคงมีสิทธิที่จะใช้ระบบปริวรรตเงินตราของตนเองได้โดยอิสระ จึงมีการกำหนดว่า รัฐทั้งหลายต้องเป็นสมาชิกทั้งของกองทุนฯ และองค์การทางด้านการค้า ซึ่งต่อมาคือ แกดต์ แต่การกำหนดดังกล่าวอาจทำได้ยากในทางปฏิบัติ เนื่องจากยังคงมีบางรัฐที่เห็นว่ายังไม่เหมาะที่จะเข้าเป็นสมาชิกของกองทุนฯ ในช่วงเวลาดังกล่าว ประกอบกับข้อตกลงของกองทุนฯ ตามพันธะข้อ 15 มาตรา 1* ก็ยังคงให้สิทธิแก่รัฐสมาชิกถอนตัวออกจากการเป็นสมาชิกได้ทันที เมื่อมีการก่อตั้งแกดต์จึงได้มีการแก้ปัญหาดังกล่าวโดยวิธีการที่ระบุไว้ในมาตรา 15 ของข้อตกลงแกดต์ ซึ่งพอจะสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

- ตามมาตรา 15 (4) ประเทศภาคีแกดต์ (contracting party) จะต้องไม่ดำเนินการใด ๆ ทั้งทางด้านการค้าและการเงินไปในทางที่จะก่อให้เกิดผลเสียแก่ความมุ่งหมายของข้อตกลงของแกดต์และข้อตกลงของกองทุนฯ

- ตามมาตรา 15 (6) ภายหลังจากการปรึกษาหารือกับกองทุนฯ ที่ประชุมแกดต์ (CONTRACTING PARTIES) อาจตัดสินใจให้ประเทศภาคีแกดต์เข้าเป็นสมาชิกของกองทุนฯ หรือ ทำข้อตกลงพิเศษเกี่ยวกับการปริวรรตเงินตรากับที่ประชุมแกดต์ หากการเป็นสมาชิกกองทุนฯ ของประเทศภาคีแกดต์ได้สิ้นสุดลง ประเทศภาคนั้นจะต้องทำข้อตกลงพิเศษเกี่ยวกับการปริวรรตเงินตรากับที่ประชุมแกดต์โดยทันที และถือว่าการทำข้อตกลงดังกล่าวเป็นหน้าที่อย่างหนึ่งของประเทศภาคีแกดต์ตามข้อตกลงนี้

* บทบัญญัติเดิมของข้อตกลงของกองทุนฯ แต่ภายหลังจากที่มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของกองทุนฯ ครั้งที่ 2 แล้ว คือ พันธะข้อ 26 มาตรา 1

- ตามมาตรา 15 (7) (a) การทำข้อตกลงพิเศษเกี่ยวกับการ
 บริวรรตเงินตราระหว่างประเทศภาคีกับที่ประชุมแกตต์ตาม (6) ของข้อตกลงนี้จะต้องเป็น
 ไปตามหลักการของที่ประชุมแกตต์ที่ว่า การดำเนินการทางการเงินของประเทศภาคี
 แกตต์จะต้องสอดคล้องกับข้อตกลงแกตต์

- ข้อกำหนดในข้อตกลงพิเศษฯ จะกำหนดหน้าที่ของประเทศภาคีแกตต์
 เกี่ยวกับการดำเนินการทางการเงินให้มีลักษณะจำกัด (restrictive) เกินกว่าที่ข้อ
 ตกลงของกองทุนฯ กำหนดแก่รัฐสมาชิกของกองทุนฯ ไม่ได้

ตามมติที่ประชุมแกตต์เมื่อ 20 มิถุนายน 1949 (Resolution of
 the CONTRACTING PARTIES) ที่ประชุมฯ ได้รับต้นฉบับข้อตกลงพิเศษฯ (Text of
 Special Exchange Agreement) ที่ระบุรายละเอียดตามข้อตกลงของแกตต์มาตรา 15
 ซึ่งตามมาตรา 1 ของข้อตกลงพิเศษฯ ได้กำหนดหน้าที่ของคู่สัญญาที่เป็นประเทศภาคีแกตต์
 ไว้ว่าจะต้องรักษาเสถียรภาพของอัตราแลกเปลี่ยน จัดการให้ระเบียบการบริวรรตเงินตรา
 ที่ดำเนินการกับประเทศภาคีแกตต์อื่นเป็นไปอย่างมีแบบแผน หลีกเลี่ยงที่จะเปลี่ยนแปลงค่า
 แลกเปลี่ยนเงินอันเป็นการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม และกำจัดข้อจำกัดทางการเงินเพื่อ
 รุกรกรรมเดินสะพัด ซึ่งเป็นการสนับสนุนระบบการชำระเงินแบบพหุภาคี และส่งเสริมการค้า
 ระหว่างประเทศ เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า เป็นหน้าที่เช่นเดียวกับรัฐสมาชิกของกองทุนฯ
 ตามพันธะข้อ 1 และข้อ 4 มาตรา 4 (ก)⁵²

สรุปได้ว่า แม้โดยหลักการ ข้อตกลงของกองทุนฯ จะไม่มีผลโดยตรงต่อ
 รัฐที่มีได้เป็นสมาชิกของกองทุนฯ แต่ก็ยังมีผลโดยอ้อมโดยผ่านทางรัฐสมาชิกตามพันธะข้อ
 11 มาตรา 1 และทางข้อตกลงของแกตต์ตามมาตรา 15

⁵²Ibid, p.15, 45.

เพื่อให้การศึกษาถึงผลของข้อตกลงของกองทุนฯ และข้อตกลงของแกดต์ ที่มีต่อรัฐที่มีได้เป็นสมาชิกมีความสอดคล้องกับการศึกษาในบทที่ 2 และหัวข้อ 3.1 จึงควรแบ่งการศึกษาออกเป็น 3 ประเด็นคือ

- ก. หลักกฎหมายและปัญหาเกี่ยวกับการตั้งข้อจำกัดทางการเงินเพื่อ
ธุรกรรมเดินสะพัด
- ข. หลักกฎหมายและปัญหาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับเงินตรา
- ค. หลักกฎหมายและปัญหาเกี่ยวกับการรับแลกเปลี่ยนเงินสกุลของตน
ที่ต่างประเทศถืออยู่

- ก. หลักกฎหมายและปัญหาเกี่ยวกับการตั้งข้อจำกัดทางการเงินเพื่อ
ธุรกรรมเดินสะพัด

การทำธุรกรรมระหว่างรัฐที่มีได้เป็นสมาชิกกับรัฐสมาชิก อาจมี
ปัญหาจากการตั้งข้อจำกัดทางการเงินซึ่งบัญญัติขึ้นมาได้ทั้งทางด้านรัฐที่มีได้เป็นสมาชิกและ
รัฐสมาชิก และหลักกฎหมายที่นำมาใช้ในการแก้ปัญหาก็ต่างกันออกไป ดังนี้

- การตั้งข้อจำกัดทางการเงินโดยรัฐสมาชิกกองทุนฯ
- การตั้งข้อจำกัดทางการเงินโดยรัฐที่มีได้เป็นสมาชิกกองทุนฯ
- การตั้งข้อจำกัดทางการเงินโดยรัฐสมาชิกกองทุนฯ

รัฐสมาชิกกองทุนฯ อาจมีการทำธุรกรรมระหว่างประเทศกับ
รัฐที่มีได้เป็นสมาชิก และรัฐที่มีได้เป็นสมาชิกซึ่งเป็นคู่สัญญาที่ประชุมแกดต์ตามข้อตกลง
พิเศษเกี่ยวกับการบริวรรตเงินตรา หลักกฎหมายในเรื่องนี้คือ

ตามพันธะข้อ 11 มาตรา 2 ได้วางหลักไว้ว่า บทบัญญัติของ
ข้อตกลงกองทุนฯ จะไม่มีผลต่อสิทธิของรัฐสมาชิกในการใช้ข้อจำกัดทางการเงินกับการทำ
ธุรกรรมกับรัฐที่มีได้เป็นสมาชิกหรือคนในดินแดนของรัฐนั้น เว้นแต่การตั้งข้อจำกัดทางการเงิน
ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ของรัฐสมาชิกอื่น หรือขัดต่อวัตถุประสงค์

ของกองทุนฯ หลักการของพันธะข้อนี้ก็คือไม่ต้องการให้รัฐที่มีได้เป็นสมาชิกหรือคนในดินแดนของรัฐนั้นได้ประโยชน์จากการชำระเงินแบบระบบพหุภาคีซึ่งก่อตั้งขึ้นมาเพื่อประโยชน์ของรัฐสมาชิก

เมื่อ 25 กันยายน 1946 กองทุนฯ ได้ออกกฎและข้อบังคับ (Rules and Regulations) ระบุเงื่อนไขกรณีรัฐสมาชิกปฏิบัติตามพันธะข้อ 11 มาตรา 2 โดยมีรายละเอียดดังนี้⁵³

: ตาม Rule M - 3 เมื่อรัฐสมาชิกตั้งข้อจำกัดทางการเงินในธุรกรรมที่ทำกับรัฐที่มีได้เป็นสมาชิกหรือคนในดินแดนของรัฐนั้น จะต้องแจ้งให้กองทุนฯ ทราบทันทีเกี่ยวกับรายละเอียดในการตั้งข้อจำกัดทางการเงินดังกล่าว เหตุผลที่กองทุนฯ ระบุไว้เช่นนี้ก็เพราะการตั้งข้อจำกัดทางการเงินในกรณีรัฐสมาชิกไม่ต้องขอความเห็นชอบจากกองทุนฯ ดังเช่นการตั้งข้อจำกัดทางการเงินกับรัฐสมาชิกด้วยกัน

: ตาม Rule M - 4 รัฐสมาชิกควรที่จะแจ้งแก่กองทุนฯ ถ้าตนตั้งข้อจำกัดทางการเงินในธุรกรรมที่ทำกับรัฐที่มีได้เป็นสมาชิกหรือคนในดินแดนของรัฐนั้น ซึ่งถือว่าก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ของรัฐสมาชิกอื่นหรือขัดต่อวัตถุประสงค์ของกองทุนฯ

: ตาม Rule M - 5 เมื่อกองทุนฯ ได้รับแจ้งตาม Rule M - 3 และ M - 4 ในการมีคำวินิจฉัย กองทุนฯ อาจเสนอรายงานความคิดเห็นของกองทุนฯ เกี่ยวกับการตั้งข้อจำกัดทางการเงินดังกล่าวพร้อมทั้งอาจร้องขอให้รัฐสมาชิกยกเลิกหรือแก้ไขข้อจำกัดทางการเงินดังกล่าวได้

⁵³Ibid, p.25-27.

จากกฎและข้อบังคับดังกล่าว สรุปลงได้ว่า ข้อตกลงของกองทุนฯ ก็ยังคงมีผลต่อการที่รัฐสมาชิกตั้งข้อจำกัดทางการเงินต่อรัฐที่มีได้เป็นสมาชิก แม้จะมีต้องขอความเห็นชอบจากกองทุนฯ เช่นพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก) แต่ก็ต้องผ่านกระบวนการ (procedure) ของกองทุนฯ ตาม Rule M - 3, M - 4 และ M - 5

ถ้ารัฐที่มีได้เป็นสมาชิก เป็นคู่สัญญากับที่ประชุมแกตต์ตามข้อตกลงพิเศษเกี่ยวกับบริวรรตเงินตรา กองทุนฯ ได้วางหลักไว้ตาม Rule m-6 ของกฎและข้อบังคับว่า การที่รัฐสมาชิกตั้งข้อจำกัดทางการเงินกับรัฐที่มีได้เป็นสมาชิกซึ่งเป็นคู่สัญญาในข้อตกลงพิเศษเกี่ยวกับการบริวรรตเงินตราของแกตต์ หรือกับคนชาติของรัฐนั้น กองทุนฯ จะถือว่า การตั้งข้อจำกัดทางการเงินดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ของรัฐสมาชิกอื่นและขัดต่อวัตถุประสงค์ของกองทุนฯ ตามพันธะข้อ 11 มาตรา 2 เว้นแต่ว่า

(1) การตั้งข้อจำกัดทางการเงินดังกล่าว เป็นการบัญญัติโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกองทุนฯ คือตามพันธะข้อ 6 มาตรา 3, ข้อ 7 มาตรา 3 (ข), และข้อ 14 มาตรา 2

(2) รัฐสมาชิกได้รับความเห็นชอบจากกองทุนฯ ก่อน ตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ก) ซึ่งในการขอความเห็นชอบก่อนนี้ รัฐสมาชิกจะต้องเสนอขอเป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมเหตุผลประกอบ

เหตุที่กองทุนฯ กำหนดหลักการตาม Rule m-6 ไว้ เนื่องจากไม่ต้องการให้ประเทศภาคีแกตต์อยู่ในฐานะที่ต่ำกว่ารัฐสมาชิกของกองทุนฯ รัฐสมาชิกควรที่จะยังคงมีสิทธิในการตั้งข้อจำกัดทางการเงินต่อรัฐที่มีได้เป็นสมาชิกซึ่งเป็นภาคีแกตต์ หากเป็นไปตามพันธะข้อ 6 มาตรา 3, ข้อ 7 มาตรา 3 (ข), ข้อ 8 มาตรา 2 (ก), และข้อ 14 มาตรา 2 ซึ่ง Rule M-6 จะทำให้ประเทศภาคีแกตต์อยู่ในฐานะที่ไม่ดีไปกว่ารัฐสมาชิกของกองทุนฯ นอกจากนั้น ยังไม่มีเหตุผลอันสมควรที่รัฐสมาชิกจะถูกห้ามมิให้ตั้งข้อ

จำกัดทางการเงิน หากรัฐได้รับความเห็นชอบจากกองทุนฯ เช่นเดียวกันกับการตั้งข้อจำกัดทางการเงินระหว่างรัฐสมาชิกด้วยกัน⁵⁴

แต่ Rule M-6 จะไม่นำมาใช้ หากเป็นกรณีของที่ประชุมแกตต์อนุญาตให้รัฐที่มีได้เป็นสมาชิกกองทุนฯ ซึ่งเป็นภาคีแกตต์ ยกเว้นสิทธิ (waiver) หรืออนุญาตเป็นการชั่วคราวให้รัฐนั้นไม่ต้องเข้าเป็นคู่สัญญา (provisional accession) ในข้อตกลงพิเศษเกี่ยวกับการปริวรรตเงินตรา โดยรัฐดังกล่าวจะต้องรับประกันว่าจะปฏิบัติตามหลักการในข้อตกลงพิเศษฯ และความมุ่งหมายของแกตต์⁵⁵ ซึ่งที่ประชุมแกตต์มีสิทธิทำได้ตามมาตรา 25 (5) ของข้อตกลงแกตต์และได้เคยเกิดขึ้น 4 กรณี คือ⁵⁶

: กรณีของนิวซีแลนด์ที่เข้าเป็นภาคีแกตต์เมื่อ 30 กรกฎาคม 1948 โดยไม่ต้องทำข้อตกลงพิเศษฯ กับที่ประชุมแกตต์ทั้งที่มีได้เป็นรัฐสมาชิกกองทุนฯ ซึ่งเป็นไปตามมติของที่ประชุมแกตต์เมื่อ 19 มกราคม 1955 ที่อ้างถึงกรณีพิเศษ (owing to special circumstances) และว่านิวซีแลนด์ได้ดำเนินการทางการเงินไปในทางที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อความมุ่งหมายของข้อตกลงแกตต์ นอกจากนั้นนิวซีแลนด์ยังรับรองว่าตนจะดำเนินการทางการเงินไปในทางที่สอดคล้องต่อหลักการของกองทุนฯ และตามความมุ่งหมายของข้อตกลงแกตต์ทุกประการ การที่ที่ประชุมแกตต์ยกเว้นสิทธิให้แก่ นิวซีแลนด์ยังคงอยู่ ตราบเท่าที่นิวซีแลนด์ได้แสดงให้เห็นที่พอใจแก่ที่ประชุมแกตต์ว่า การดำเนินการทางการเงินของตนเป็นไปตามหลักการดังกล่าว ซึ่งนิวซีแลนด์มีหน้าที่ที่จะต้องรายงานและปรึกษาหารือร่วมกับที่ประชุมแกตต์ตามที่กำหนดไว้ในมติของที่ประชุมฯ ด้วย แต่ในที่สุดนิวซีแลนด์ก็ได้เข้าเป็นสมาชิกของกองทุนฯ เมื่อ 31 สิงหาคม 1961

⁵⁴ Ibid, p.28-29.

⁵⁵ Ibid, p.30.

⁵⁶ Ibid, p.21-24.

: เชคโกสโลวาเกียและคิวบาซึ่งเป็นประเทศภาคีแกตต์ได้
 ลาออกจากการเป็นสมาชิกกองทุนฯ เมื่อ 31 ธันวาคม 1954 และ 2 เมษายน 1964
 ตามลำดับ และที่ประชุมแกตต์ได้มีมติเมื่อ 2 มีนาคม 1955 และ 7 สิงหาคม 1964 ยกเว้น
 สิทธิให้แก่เชคโกสโลวาเกียและคิวบาในการไม่ต้องเข้าเป็นคู่สัญญาตามข้อตกลงพิเศษฯ และ
 อ้างถึงกรณีพิเศษประกอบกับคำรับรองของเชคโกสโลวาเกียและคิวบาที่จะดำเนินการ
 ทางการเงินไปในทางที่สอดคล้องต่อหลักการของกองทุนฯ และตามความมุ่งหมายของข้อ
 ตกลงแกตต์ทุกประการ เช่นเดียวกัน ซึ่งตามมติทั้งสองครั้งก็ระบุว่า การยกเว้นสิทธิจะยังคง
 อยู่ตราบเท่าที่ทั้งสองประเทศได้แสดงให้เห็นที่พอใจแก่ที่ประชุมแกตต์ว่า การดำเนินการ
 ทางการเงินของตนเป็นไปตามหลักการดังกล่าว และกำหนดให้ประเทศทั้งสองส่งรายงาน
 เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว และปรึกษาหารือร่วมกับที่ประชุมแกตต์

: ตามปณิญาของที่ประชุมแกตต์เมื่อ 22 พฤศจิกายน
 1958 (The Declaration of the CONTRACTING PARTIES of November 22,
 1958) ได้อนุญาตเป็นการชั่วคราวให้สวิสเซอร์แลนด์ไม่ต้องเข้าเป็นคู่สัญญา (provisional
 accession) ในข้อตกลงพิเศษฯ กับที่ประชุมแกตต์ ทั้งนี้เนื่องจากสวิสเซอร์แลนด์โดยผู้
 แทนได้ประกาศเกี่ยวกับนโยบายทางการเงินของสวิส (a declaration of November
 15, 1956 on Swiss monetary policy) เมื่อ 15 พฤศจิกายน 1956 ในการประชุม
 ครั้งที่ 11 ของที่ประชุมแกตต์ว่า การเข้าเป็นสมาชิกของกองทุนฯ หรือเข้าเป็นคู่สัญญาตาม
 ข้อตกลงพิเศษจะไม่สอดคล้องกับการรักษาเสถียรภาพเงินตราของตน นอกจากนั้นการ
 ดำเนินนโยบายทางการเงินของสวิสก็เป็นไปในทางที่จะรักษาเสถียรภาพของอัตราแลกเปลี่ยน
 เบี่ยนและให้การโอนเงินเป็นไปได้โดยเสรีอยู่แล้ว* ขณะเดียวกันเจ้าพนักงานทางการ

*รายได้หลักของสวิสเซอร์แลนด์มาจากการรับฝากเงิน สิ่งจูงใจที่ทำให้มีการ
 ฝากเงินจากต่างประเทศมากเพราะข้อมูลเกี่ยวกับผู้ฝากหรือลูกค้าจะเป็น "ความลับ" แม้
 จะมีการฉีพาทและมีการเรียกข้อมูลดังกล่าวก็จะมีไม่มีการเปิดเผย นอกจากนั้นธนาคารพาณิชย์

เงินของสวิสก็ได้ปฏิบัติถูกต้องตามหลักการของนโยบายทางการเงินและกฎเกณฑ์ของกองทุนฯ ด้วยเช่นกัน ในการอนุญาตชั่วคราวดังกล่าวที่ประชุมแกตต์ก็เห็นว่า เท่าที่ผ่านมา เจ้าพนักงานทางการเงินของสวิสไม่เคยที่จะดำเนินการทางการเงินให้เป็นผลเสียแก่ความมุ่งหมายของแกตต์แต่อย่างใด

ในปฏิญญาดังกล่าวยังระบุอีกว่า สวิสเซอร์แลนด์ยอมรับที่จะดำเนินการทางการเงินตามความมุ่งหมายของแกตต์ และเมื่อมีการร้องขอจากคู่สัญญาใด ๆ ตามปฏิญญานี้เกี่ยวกับการที่คู่สัญญานั้นเห็นว่าสวิสได้ดำเนินการทางการเงินที่ส่อไปในทางที่อาจจะขัดต่อข้อตกลงแกตต์หรือขัดต่อหลักการหรือความมุ่งหมายของข้อตกลงพิเศษฯ สวิสจะร่วมมือในการปรึกษาหารือกับที่ประชุมแกตต์ในเวลาใดก็ได้ ภายหลังจากได้รับแจ้งถึงกรณีดังกล่าวล่วงหน้า 30 วัน

ปฏิญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับเมื่อ 1 มกราคม 1960 และที่ประชุมแกตต์ได้มีมติเมื่อ 1 เมษายน 1966 ให้สวิสเซอร์แลนด์เข้าเป็นประเทศภาคีแกตต์

- การตั้งข้อจำกัดทางการเงินโดยรัฐที่มีได้เป็นสมาชิกกองทุนฯ มีความร่วมมืออย่างใกล้ชิดกับที่ประชุมแกตต์ในการกำหนดรูปแบบของข้อตกลงพิเศษเกี่ยวกับการบริหารตรา ซึ่งรัฐที่มีได้เป็นสมาชิกกองทุนฯ ต้องเป็นคู่สัญญาของข้อตกลงพิเศษฯ ดังกล่าวและจากข้อกำหนดในข้อตกลงพิเศษฯ

(ต่อ)

ของสวิสก็ไม่มีหน้าที่รายงานสถานะทางการเงินของตนหรือลูกค้าต่อธนาคารกลาง หากสวิสเป็นสมาชิกของกองทุนฯ ก็จะต้องเปิดเผยข้อมูลต่าง ๆ ที่จำเป็นแก่กองทุนฯ ซึ่งจะทำให้ข้อมูลที่ "ลับ" จะถูกเปิดเผยเช่นกัน และเมื่อขาดสิ่งจูงใจอาจมีการถอนเงินออก จนเกิดปัญหาต่อเสถียรภาพทางการเงินของสวิสก็ได้

จะทำให้คู่สัญญาที่มีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามแบบแผนของระเบียบการเงิน เสมือนหนึ่งว่า
 เข้าเป็นสมาชิกกองทุนฯ เลขที่เดียว เนื่องจากข้อตกลงพิเศษฯ ได้รวบรวมเนื้อหาทั้งหมด
 ของข้อกำหนดอันพึงปฏิบัติ (code of good conduct) ตามข้อตกลงกองทุนฯ เอาไว้

ในการตั้งข้อจำกัดทางการเงิน รัฐที่เป็นคู่สัญญาของข้อตกลง
 พิเศษฯ จะมีหน้าที่ตามมาตรา 7 (1)* ซึ่งมีเนื้อหาเช่นเดียวกับพันธะข้อ 8 มาตรา 2
 (ก)** เพียงแต่ว่าการขอความเห็นชอบจะต้องขอจากที่ประชุมแกตต์มิใช่กองทุนฯ และมี
 การยกเว้นให้ตามมาตรา 11 และมาตรา 9 ซึ่งมาตรา 11 เป็นเรื่องของระยะเวลาปรับ
 ตัว (TRANSITIONAL PERIOD) เทียบได้กับพันธะข้อ 14 ของข้อตกลงกองทุนฯ และมา
 ตรา 9 เป็นเรื่องของประกาศว่าเงินตราขาดแคลน (SCARCE CURRENCIES) ซึ่งตรง
 กับพันธะข้อ 7 มาตรา 3 ของข้อตกลงกองทุนฯ เช่นกัน***

***Text of Special Exchange Agreement**

Article VII : AVOIDANCE OF RESTRICTIIONS ON CURRENT PAYMENTS

1. Subject to the provisions of Article IX and XI, the
 government of.....shall not, without the approval of the
 CONTRACTING PARTIES, impose restrictions on the making of
 payments and tranfers for current international transactions

**ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในบทที่ 2

***ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในบทที่ 2 และ Ibid, p. 48 - 50

เช่นเดียวกับพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) ของข้อตกลง
กองทุนฯ รัฐจึงเป็นคู่สัญญาของข้อตกลงพิเศษฯ มีหน้าที่ตามมาตรา 7 (3)* ที่จะต้องยอมรับ
ถึงระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของประเทศภาคีแกตต์อื่น โดยสัญญาแลกเปลี่ยน

*แปลโดยผู้เขียนเอง ข้อความเดิมคือ

Text of Special Exchange Agreement

Article VII : AVOIDANCE OF RESTRICTIONS ON CURRENT PAYMENTS

3. Exchange contracts which involve the currency of any contracting party and which are contrary to the exchange control regulations of the contracting party maintained or imposed consistently with the Articles of Agreement of the Fund or with the provisions of a special exchange agreement entered into pursuant to paragraph 6 of Article XV of the General Agreement shall be unenforceable in the territories of In addition, the Government of..... may, by mutual accord with other contracting parties, co-operate in measures for the purpose of making the exchange control regulations of either contracting party more effective, provided that such measures and regulations are consistent with this agreement or with another special exchange agreement entered into pursuant to paragraph 6 of Article XV of the General Agreement or with the Articles of Agreement of the Fund, whichever may be applicable to the contracting party whose measures or regulations are involved

ที่เกี่ยวข้องกับสกุลเงินของประเทศภาคีใดและขัดต่อระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนของประเทศภาคีนั้น อันใช้หรือตราขึ้นสอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนการเงินระหว่างประเทศหรือข้อกำหนดของข้อตกลงพิเศษฯ ซึ่งทำขึ้นตามมาตรา 15 (6) ของข้อตกลงแกดต์ จะไม่มีผลบังคับในอาณาเขตของรัฐคู่สัญญา ยิ่งกว่านั้นเมื่อหรือมีใจกันรัฐคู่สัญญาอาจร่วมมือกับประเทศภาคีอื่นในมาตรการเพื่อให้ระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนของประเทศภาคีที่เกี่ยวข้องฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ผลดียิ่งขึ้น ถ้ามาตรการและระเบียบการฯ เช่นว่านั้นสอดคล้องกับข้อตกลงนี้หรือข้อตกลงพิเศษฯ อันซึ่งทำขึ้นตามมาตรา 15 (6) ของข้อตกลงแกดต์ หรือข้อตกลงกองทุนฯ

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า คู่สัญญาของข้อตกลงพิเศษฯ จะยอมรับถึงระเบียบควบคุมฯ ของประเทศภาคีแกดต์อื่นซึ่งสอดคล้องกับข้อตกลงกองทุนฯ หรือข้อตกลงพิเศษฯ เท่านั้น แต่มิได้มีข้อกำหนดใด ๆ ในข้อตกลงกองทุนฯ หรือข้อตกลงแกดต์ที่ระบุให้คู่สัญญาต้องยอมรับถึงระเบียบควบคุมฯ ของรัฐสมาชิกของกองทุนฯ ที่สอดคล้องกับข้อตกลงกองทุนฯ เลข ดังนั้นคู่สัญญาจึงไม่มีหน้าที่ดังกล่าว⁵⁷

ข. หลักกฎหมายและปัญหาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับเงินตรา

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า ข้อตกลงพิเศษฯ ตามมาตรา 15 (6) ของข้อตกลงแกดต์ได้รวบรวมข้อกำหนดอันพึงปฏิบัติของข้อตกลงกองทุนฯ หลักการของพันธะข้อ 8 มาตรา 3 ก็ได้ถูกระบุไว้ในมาตรา 7 (2)* ของข้อตกลงพิเศษฯ เช่นเดียวกัน ซึ่ง

⁵⁷Ibid, p.20.

*Text of Special Exchange of Agreement

Article VII : AVOIDANCE OF RESTRICTIONS ON CURRENT PAYMENTS

2. The Government of shall not ingage in or permit its treasury, central bank, stabilization fund, or other similar

สรุปได้ว่า รัฐซึ่งเป็นผู้สัญญาของข้อตกลงพิเศษฯ จะต้องไม่กระทำหรืออนุญาตให้ตัวแทนทางการเงินของตน (เช่น กระทรวงการคลัง, ธนาคารกลาง, กองทุนรักษาระดับอัตราแลกเปลี่ยนหรือตัวแทนทางการเงินอื่นในลักษณะเดียวกัน) จัดการเงินตราอย่างเลือกปฏิบัติหรือปฏิบัติในเรื่องเงินตราให้มีหลายอัตรา เว้นแต่ที่ได้รับอนุญาตตามข้อตกลงฯ นี้ หรือได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมแอกต์ต์ ถ้ามีการจัดการหรือการปฏิบัติดังกล่าวตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 1948 (คือวันที่ข้อตกลงแอกต์ต์มีผลใช้บังคับ) ให้รัฐผู้สัญญาปรึกษากับที่ประชุมแอกต์ต์ถึงการยกเลิกไปตามลำดับ แต่อัตราเงินจะไม่นำมาใช้ ถ้าการจัดการหรือการปฏิบัติเช่นนั้นเป็นไปตามมาตรา 11 (1) ในกรณีนั้นให้ใช้ อนุมาตรา 3 แห่งมาตรานั้นบังคับ ซึ่งมาตรา 11 (1) และ (3) เป็นเรื่องของ "ระยะเวลาปรับตัว" ซึ่งมีรายละเอียดเช่นเดียวกับพันธะข้อ 14 ของข้อตกลงกองทุนฯ

(ต่อ)

fiscal agency to engage in discriminatory currency arrangements or multiple currency practices except as authorized under this agreement or approved by the CONTRACTING PARTIES. If such arrangements and practices have been maintained since 1 January 1948 (the date on which the General Agreement was first provisionally applied), the Government of shall consult with the CONTRACTING PARTIES as to their progressive removal. This paragraph shall not apply to such agreements or practices maintained or imposed under paragraph 1 of Article XI, in which case the provisions of paragraph 3 of that article shall apply.

ค. หลักกฎหมายและปัญหาเกี่ยวกับการรับแลกเปลี่ยนเงินสกุลของ
ตนที่ต่างประเทศคืออยู่

เป็นหลักกฎหมายซึ่งระบุไว้ในมาตรา 10* ของข้อตกลงพิเศษฯ ได้กำหนดหน้าที่ของรัฐคู่สัญญาของข้อตกลงพิเศษฯ เกี่ยวกับการรับแลกเปลี่ยนเงินสกุลของตนที่ประเทศภาคีแกตต์อื่นคืออยู่ไว้เช่นเดียวกับหน้าที่ของรัฐสมาชิกกองทุนฯ ในเรื่องนี้ เงินไขต่าง ๆ ในการรับแลกเปลี่ยนก็อยู่ในหลักการเดียวกัน มีอยู่เพียง 2 ประเด็นที่ต่างกันคือ

***Text of Special Exchange Agreement**

Article X : CONVERTIBILITY OF BALANCES HELD BY OTHER
CONTRACTING PARTIES

1. The Government of shall buy balances of its
currency held by another contracting party if the latter, in
requesting the purchase, represents :

- (a) That the balances to be bought have been recently
acquired as a result of current transactions; or
- (b) That their conversion is needed for making
payments for current transactions.

2. The Government of shall have the option to pay
either in the currency of the contracting party making the
request or in gold.

3. The obligation under paragraph 1. shall not apply

- (a) When the convertibility of the balances has been
restricted consistently with Article VII or VIII;
- or

: ในการแลกเปลี่ยนเงิน ตามข้อตกลงกองทุนฯ รัฐสมาชิก
 ผู้ที่มีสิทธิเลือกได้ว่าจะชำระด้วยสิทธิถอนเงินพิเศษ (SDRs) หรือ ด้วยเงินสดของ
 รัฐสมาชิกผู้ร้องขอ ในขณะที่ตามข้อตกลงพิเศษฯ รัฐคู่สัญญาที่มีสิทธิเลือกได้ว่าจะชำระด้วย
 เงินสดของประเทศภาคีแก่ดัดที่ร้องขอหรือด้วยทอง เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะสิทธิถอนเงิน
 พิเศษเป็นระบบที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อใช้ในการชำระหนี้ระหว่างประเทศสมาชิกของกองทุนฯ

(ต่อ)

- (b) When the balances have been accumulated as a result of transactions effected before the removal by the Government of of restrictions maintained or imposed under Article XI; or
- (c) When the balance have been acquired contrary to the exchange regulations of the Government of; or
- (d) When the currency of the contracting party requesting the purchase has been declared scarce and the Government of has been so notified under Article IX; or
- (e) With the approval of the CONTRACTING PARTIES, in any particular circumstances in which the fulfilment of the obligations of paragraph 1 of this article would dangerously threaten exchange stability

เท่านั้น* ประกอบกับในช่วงเวลาที่มีการร่างข้อตกลงพิเศษฯ ระบบการเงินระหว่างประเทศยังให้ความสำคัญกับทองในการใช้ เป็นสิ่งที่แลกเปลี่ยนได้ตามทางการและเป็นทุนสำรองระหว่างประเทศ

: ตามพันธะข้อ 8 มาตรา 4 (ข) (5) ของข้อตกลงกองทุนฯ เจื่อนใจประการหนึ่งในการที่รัฐสมาชิกจะปฏิเสธไม่รับแลกเปลี่ยนเงินสกุลของตนที่รัฐสมาชิกอื่นถืออยู่ได้ คือ ถ้ารัฐสมาชิกที่ได้รับการร้องขอให้ซื้อ ไม่มีสิทธิซื้อเงินตราของสมาชิกอื่นจากกองทุนฯ ด้วยตนเอง ไม่ว่าจะเนื่องจากเหตุผลใดก็ตาม แต่ตามข้อตกลงพิเศษฯ ระบุว่ารัฐคู่สัญญาสิทธิปฏิเสธหน้าที่ในการรับแลกเปลี่ยนเงินได้ ถ้าการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวอาจเกิดผลเสียอย่างร้ายแรงต่อเสถียรภาพทางการเงิน โดยได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมแกดต์แล้ว เหตุที่มีความแตกต่างกันเช่นนี้เพราะทรัพยากรของกองทุนฯ (the Fund's resources) มีไว้เพื่อประโยชน์ของรัฐสมาชิกเท่านั้นในการที่จะปฏิบัติตามพันธะของข้อตกลง⁵⁸

* สิทธิถอนเงินพิเศษ (Special Drawing Rights) มีลักษณะเป็นหน่วยบัญชี (unit of account) กล่าวคือ มีตัวเลขปรากฏอยู่ในบัญชีสิทธิถอนเงินพิเศษ (Special Drawing account) แต่ไม่มีตัวตนและไม่มีค่าของตนเอง เป็นแต่เอกสารที่ระบุจำนวนเงิน ดังนั้นความเชื่อถือในสิทธิถอนเงินพิเศษจึงขึ้นอยู่กับารยอมรับของรัฐสมาชิก โดยเทียบค่ากับเงินตราสกุลหลักที่มีความสำคัญ แต่ถึงกระนั้นสิทธิถอนเงินพิเศษก็มีลักษณะคล้ายกับเงินตราระหว่างประเทศรูปแบบหนึ่ง ซึ่งใช้เฉพาะกับรัฐและสถาบันระหว่างประเทศเท่านั้น

⁵⁸Ibid, p.18.

เท่าที่กล่าวมาในหัวข้อ ข และ ค เป็นกรณีที่รัฐคู่สัญญาของ ข้อตกลงพิเศษฯ จะเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับเงินตราไม่ได้ และจะต้องรับแลกเปลี่ยนเงินสกุล ของตนที่ต่างประเทศถืออยู่ ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐคู่สัญญาที่ระบุไว้ในข้อตกลงพิเศษฯ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติไม่ค่อยมีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเช่นเดียวกับรัฐสมาชิกกองทุนฯ เนื่องจากจากการวิจัยของกองทุนฯ พบว่า การเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับเงินตราเป็นการทำลาย เศรษฐกิจของรัฐที่ใช้นั้นเอง และยังก่อให้เกิดความเสียหายแก่เศรษฐกิจของรัฐอื่นด้วย นอกจากนั้นหากรัฐมิได้รับแลกเปลี่ยนฯ ก็เท่ากับรัฐมิได้ทำให้เงินสกุลของตน "แลกเปลี่ยนได้" ก็จะสร้างปัญหาให้แก่คนชาติของรัฐนั้นเองในการทำธุรกรรมระหว่างประเทศ ดังนั้นปัจจุบัน รัฐต่าง ๆ จึงไม่ค่อยใช้วิธีการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับเงินตราและพยายามทำให้สกุลเงินของตน "แลกเปลี่ยนได้"

จากการศึกษาสรุปได้ว่า ในการทำธุรกรรมระหว่างรัฐสมาชิก กับรัฐที่มีได้เป็นสมาชิกของกองทุนฯ หลักการเกี่ยวกับการห้ามมิให้ตั้งข้อจำกัดทางการเงิน เพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศ ห้ามมิให้เลือกปฏิบัติเกี่ยวกับเงินตรา และการรับ แลกเปลี่ยนเงินสกุลของตนที่ต่างประเทศถืออยู่ ที่ระบุไว้ในพันธะข้อ 8 ของกองทุนฯ ก็มีผล ต่อการทำธุรกรรมดังกล่าว โดยรัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามพันธะข้อ 8 และรัฐที่มีได้เป็นสมาชิก ซึ่งเป็นคู่สัญญาของข้อตกลงพิเศษฯ เกี่ยวกับการปริวรรตเงินตราก็ต้องปฏิบัติตามหลักการเดียวกัน เนื่องจากข้อตกลงพิเศษฯ ของแกตต์ได้รวบรวมข้อกำหนดอันพึงปฏิบัติของข้อตกลงกองทุนฯ ซึ่งรวมถึงพันธะข้อ 8 เอาไว้ดังที่ได้นำเสนอมาแล้ว

อย่างไรก็ตาม เท่าที่ผ่านมาเคยมีการทำข้อตกลงพิเศษ เกี่ยวกับการปริวรรตเงินตราระหว่างรัฐที่มีได้เป็นสมาชิกกองทุนฯ ซึ่งเป็นภาคีแกตต์กับที่ ประชุมแกตต์เพียง 4 ครั้ง (ซึ่งข้อตกลงพิเศษฯ ทั้งหมดก็ได้สิ้นสุดลงแล้วเมื่อรัฐเหล่านั้นได้ เข้าเป็นสมาชิกของกองทุนฯ) คือ ศรีลังการะหว่าง 2 เมษายน 1950 ถึง 29 สิงหาคม 1950 ไชติ ระหว่าง 23 กุมภาพันธ์ 1951 ถึง 8 กันยายน 1953 อินโดนีเซีย ระหว่าง 25 กุมภาพันธ์ 1951 ถึง 15 เมษายน 1954 และ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันระหว่าง 24 กรกฎาคม 1952 ถึง 14 สิงหาคม 1952 ประกอบกันในช่วงเวลาดังกล่าวที่ประชุม

แกตต์ได้มีมติพิเศษ⁵⁹ (special resolution) ซึ่งให้สิทธิยกเว้นแก่ประเทศภาคีแกตต์ที่มีได้เป็นสมาชิกกองทุนฯ ไม่ต้องเข้ามาเป็นคู่สัญญาตามข้อตกลงพิเศษฯ หาก

- สกกุลเงินที่ใช้ในรัฐดังกล่าวมีเพียงสกกุลเดียวซึ่งเป็นของประเทศภาคีแกตต์อื่น
- รัฐดังกล่าวและประเทศเจ้าของสกกุลเงินนั้นไม่มีข้อจำกัดทางการเงิน
- รัฐซึ่งจะถือเอาประโยชน์จากการยกเว้นนี้มีหน้าที่ต้องปรึกษาหารือกับที่ประชุมแกตต์เกี่ยวกับปัญหาทางการบริหารเงินตราเมื่อที่ประชุมแกตต์ร้องขอในเวลาใดก็ตาม

ซึ่งเคยมีเพียงประเทศเดียวที่ขอใช้สิทธิดังกล่าวคือโรดีเซียใต้ (Southern Rhodesia) เนื่องจากประเทศสหราชอาณาจักรได้ยอมรับข้อตกลงของกองทุนฯ ในส่วนที่เกี่ยวกับโรดีเซียใต้แล้วตามพันธะข้อ 20 มาตรา 2 (ข)

หลังจาก 15 เมษายน 1954 ยังไม่เคยมีการทำข้อตกลงพิเศษเกี่ยวกับการบริหารเงินตราอีกเลย⁶⁰ ประกอบกับที่ประชุมแกตต์ก็ได้ให้สิทธิแก่ประเทศภาคีในการที่ไม่ต้องทำข้อตกลงพิเศษฯ โดยมีเงื่อนไขว่า รัฐจะต้องไม่ดำเนินการทางการเงินให้เป็นผลเสียแก่ความมุ่งหมายของแกตต์ ซึ่งถือบรรทัดฐานตามหลักการในข้อตกลงพิเศษฯ และหากมีการฝ่าฝืนจากบรรทัดฐานดังกล่าว จะต้องมีการสอบสวนเมื่อมีการร้องขอจากประเทศภาคีประเทศใดประเทศหนึ่ง และเป็นที่ทราบกันดีว่าหลักการในข้อตกลงพิเศษฯ ก็นำมาจากข้อตกลงของกองทุนฯ นั้นเอง

⁵⁹ Ibid, p.20.

⁶⁰ Ibid, p.23.

อย่างไรก็ตามแม้จะมีได้มีการทำข้อตกลงพิเศษฯ แล้ว บทบาทหลักของกองทุนฯ ตามมาตรา 15 (2) ของข้อตกลงแอกต์เกี่ยวกับการเป็นที่ปรึกษาและให้คำวินิจฉัยคำตัดสินแก่ที่ประชุมแอกต์ก็ยังคงมีอยู่

3.2.3 ประเทศที่มีใช้ภาษีของกองทุนฯ กับการตั้งระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา

รัฐสมาชิกกองทุนฯ ต้องดำเนินการทางการเงินมิให้ขัดต่อพันธระข้อ 8 เช่นเดียวกับรัฐที่มีใช้สมาชิกซึ่งเป็นภาคีแอกต์ และเป็นคู่สัญญาของข้อตกลงพิเศษฯ ก็ต้องดำเนินการทางการเงินมิให้ขัดต่อหลักการของข้อตกลงพิเศษฯ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้นหากเป็นรัฐที่มีได้เป็นสมาชิกกองทุนฯ และมีได้เป็นภาคีแอกต์ ก็น่าที่จะดำเนินการทางการเงินซึ่งขัดกับหลักการนั้นได้

เมื่อพิจารณาถึงหลักการดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการที่ตามข้อตกลงของกองทุนฯ และข้อตกลงพิเศษฯ กำหนดให้รัฐสมาชิกและรัฐคู่สัญญามีหน้าที่ในการไม่เลือกปฏิบัติเกี่ยวกับเงินตรา และรับแลกเปลี่ยนเงินสกุลของตนที่ต่างประเทศถืออยู่นั้น จากการศึกษาที่นำเสนอมาแล้วพบว่าทุกรัฐต่างก็พยายามที่จะปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว เนื่องจากถ้าไม่ปฏิบัติตามก็จะเกิดผลเสียแก่รัฐและคนชาติของรัฐนั่นเอง ซึ่งควรจะรวมถึงรัฐที่มีใช้สมาชิกกองทุนฯ และมีใช้ภาคีแอกต์ด้วย สรุปได้ว่าแม้มีใช้สมาชิกกองทุนฯ และมีใช้ภาคีแอกต์รัฐก็ดำเนินการทางการเงินสอดคล้องกับหลักการดังกล่าวอยู่แล้ว

ดังนั้นประเด็นปัญหาที่เหลืออยู่ก็คือ การตั้งข้อจำกัดทางการเงินเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่างประเทศของรัฐดังกล่าว ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาต่อการทำธุรกรรมระหว่างรัฐสมาชิกกองทุนฯ กับรัฐที่มีใช้สมาชิกกองทุนฯ ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐมีอำนาจอธิปไตยในการดำเนินการต่าง ๆ ให้เป็นไปตามนโยบายของตนเองตามดุลพินิจของตน การตั้งระเบียบควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา (EXCHANGE CONTROL REGULATION) ก็เป็นการดำเนินการภายในประเทศและถือเป็นนโยบายทางการเงินอย่างหนึ่ง ซึ่งระเบียบควบคุมฯ จะรวมถึงข้อจำกัดทางการเงินเพื่อธุรกรรมเดินสะพัดระหว่าง

ประเทศและกฎหมายที่ควบคุมเงินทุน หากรัฐที่กำหนดระเบียบควบคุมฯ เป็นรัฐสมาชิกกองทุนฯ คู่ความในคดีก็อาจอ้างพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) เพื่อให้ศาลของรัฐสมาชิกอื่นยอมรับถึงระเบียบควบคุมฯ ดังกล่าว แต่เมื่อรัฐที่กำหนดมิใช่สมาชิกกองทุนฯ ผลจะเป็นอย่างไร กรณีนี้มีคดีตัวอย่างคือ

Stephen V. Zivnostenska Banka National Corporation⁶¹

เป็นคดีที่ตัดสินโดยศาลสูงนิวยอร์ก โจทก์ฟ้องเพื่อให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดทรัพย์สินของจำเลย (ธนาคาร) เนื่องจากโจทก์เป็นเจ้าของนี้โดยอ้างกฎหมายนิวยอร์ก (Section 977-b of the New York Civil Practice Act) จำเลยอ้างพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) ให้ศาลยอมรับกฎหมายของเชคโกสโลวาเกียเพื่อที่สัญญาหนี้ดังกล่าวจะได้ไม่มีผลบังคับเนื่องจากขัดต่อกฎหมายนั้น ศาลพิจารณาแล้วตัดสินว่า รัฐที่มิใช่สมาชิกกองทุนฯ ไม่มีสิทธิจะได้ประโยชน์จากข้อตกลงของกองทุนฯ ที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อผลประโยชน์ของรัฐสมาชิกเท่านั้น เมื่อเชคโกสโลวาเกียมิใช่สมาชิกกองทุนฯ แม้ก่อนหน้านั้นจะเคยเป็นสมาชิกกองทุนฯแต่ได้ลาออกไปแล้วก็ไม่ควรจะได้ประโยชน์จากหลักการยอมรับระเบียบควบคุมฯ ระหว่างรัฐสมาชิกกองทุนฯ ตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข)

⁶¹ Ibid, p.30 และ Joseph Gold, THE FUND AGREEMENT IN THE COURTS : VOUME I, ibid. p.77-78.

Pan American Life Insurance Co. V. Lorida⁶²

โจทก์เป็นบริษัทประกันชีวิตสหรัฐอเมริกาซึ่งตั้งอยู่ในคิวบา ได้ออกกรมธรรม์ประกันชีวิต ระบุว่าจำเลยเป็นผู้รับประโยชน์หากสามีจำเลยถึงแก่ความตาย โดยการชำระเงินจะต้องจ่ายเป็นสกุลดอลลาร์สหรัฐอเมริกาที่นิวยอร์กซิตี เมื่อสามีตายจำเลยจึงมาเรียกเงินตามกรมธรรม์ โจทก์ขอให้ศาลสั่งว่าความรับผิดชอบของโจทก์ตามสัญญาได้ระงับไปแล้ว เนื่องจากตามกฎหมายคิวบาระบุว่าคนชาติคิวบาจะรับชำระหนี้ตามสัญญาได้เฉพาะในคิวบาเท่านั้น และกฎหมายในปี 1950 ได้เวนคืนทรัพย์สินของโจทก์ในคิวบา ดังนั้นรัฐบาลคิวบาจึงเป็นลูกหนี้ตามกรมธรรม์แทน

คดีได้ขึ้นสู่ศาลสูง (Supreme Court) ของพลอริดา ประเด็นหนึ่งในคดีคือศาลของสหรัฐอเมริกาจะมีสิทธิที่จะบังคับให้ตามสัญญาระหว่างคนชาติคิวบา และบริษัทสหรัฐอเมริกาหรือไม่ ในเมื่อสัญญาดังกล่าวจัดต่อระเบียบควบคุมฯ ของคิวบาที่สอดคล้องกับข้อตกลงของกองทุนฯ ตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข)

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ตามพันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) เมื่อสัญญาจัดต่อระเบียบควบคุมฯ ของรัฐสมาชิกอื่นที่สอดคล้องกับกองทุนฯ สัญญาที่จะไม่มีผลบังคับ แต่ข้อเท็จจริงในคดีนี้ คิวบาได้ลาออกจากการเป็นสมาชิกกองทุนฯ ไปแล้ว (เมษายน 1964) ข้อตกลงของกองทุนฯ บัญญัติขึ้นมาเพื่อผลประโยชน์ของรัฐสมาชิกมิใช่เพื่อเอกชน เมื่อคิวบามีใช่สมาชิกกองทุนฯ อีกต่อไปและการใช้พันธะข้อ 8 มาตรา 2 (ข) ในคดีนี้ก็พิจารณาจากข้อเท็จจริงขณะที่มีการขอบังคับตามสัญญา ดังนั้นศาลจึงมีสิทธิที่จะไม่ยอมรับระเบียบควบคุมฯ ของคิวบาดังกล่าวได้

⁶² Joseph Gold, THE FUND AND NON-MEMBER STATES : Some Legal Effects, *ibid*, p.31-33. และ Joseph Gold, THE CUBAN INSURANCE CASES AND THE ARTICLES OF THE FUND, *ibid*, p.45-46.

จากการศึกษาในบทนี้ สรุปได้ว่า ข้อตกลงกองทุนฯ ตามพันธะข้อ 8 มีผลทั้งโดยทางตรงและทางอ้อมต่อการทำธุรกรรมระหว่างประเทศภาคีและมีใช้ภาคีของกองทุนฯ ซึ่งแตกต่างจากหลักการที่เคยมีว่า รัฐไม่ควรได้รับผลกระทบจากสนธิสัญญาใดก็ตามที่ตนมิได้เป็นสมาชิก⁶³ และพันธะข้อ 11 ก็เป็นบทบัญญัติที่มีผลโดยอ้อมต่อรัฐที่มีได้เป็นสมาชิกกองทุนฯ โดยกำหนดหน้าที่ของรัฐสมาชิกในการทำธุรกรรมกับรัฐที่มีได้เป็นสมาชิกหรือคนชาติของรัฐนั้น ในขณะที่รัฐที่มีได้เป็นสมาชิกซึ่งเป็นภาคีแกตต์และเป็นคู่สัญญาของข้อตกลงพิเศษเกี่ยวกับการปริวรรตเงินตรา ก็มีหน้าที่ปฏิบัติตามหลักการของข้อตกลงพิเศษฯ ซึ่งเป็นหลักเดียวกับข้ออ้างบังคับของรัฐสมาชิกตามข้อตกลงกองทุนฯ และถึงแม้ประเทศภาคีแกตต์จะมีได้เป็นคู่สัญญาของข้อตกลงพิเศษฯ เนื่องจากที่ประชุมแกตต์ยกเว้นให้ ก็ยังคงต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของที่ประชุมแกตต์ ที่มีให้รัฐดังกล่าวดำเนินการทางการเงินไปในทางที่เป็นผลเสียแก่ความมุ่งหมายของกองทุนฯ ซึ่งความมุ่งหมายของแกตต์ก็คือบรรทัดฐานตามหลักการในข้อตกลงพิเศษฯ ที่เป็นหลักเดียวกับข้อตกลงของกองทุนฯ นั้นเอง แต่หากรัฐที่มีได้เป็นสมาชิกกองทุนฯ และมีได้เป็นภาคีแกตต์ด้วยนั้นข้อตกลงกองทุนฯ คงจะไม่มีผลต่อการที่รัฐดังกล่าวจะตั้งข้อจำกัดทางการเงิน และในทางกลับกันรัฐดังกล่าวก็ไม่อาจถือเอาประโยชน์จากข้อตกลงกองทุนฯ ซึ่งบัญญัติขึ้นมาเพื่อผลประโยชน์ของรัฐสมาชิกเท่านั้น

⁶³ Joseph Gold, THE FUND AND NON-MEMBER STATES : Some Legal Effects, *ibid*, p.40.