

กฎหมายที่ใช้บังคับกับตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ

โดยทั่วไปถ้านิติสัมพันธ์ใดๆมีองค์ประกอบระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง นิติสัมพันธ์นั้นก็จะมีลักษณะระหว่างประเทศอันหมายความว่า มีจุดเกาะเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยของหลายประเทศ กล่าวคือ มีลักษณะเป็น “นิติสัมพันธ์ของเอกชนตามกฎหมายเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ” นิติสัมพันธ์นั้นจึงไม่อาจตกอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐใดรัฐหนึ่งที่เกี่ยวข้อง แต่กลับตกอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐทุกรัฐที่เกี่ยวข้องและนำมาซึ่งสถานการณ์ที่เรียกว่า “การขัดกันแห่งกฎหมาย” (Conflict of Laws) กล่าวคือ เป็นสถานการณ์ที่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐขึ้นไปอันทำให้นิติสัมพันธ์นั้นต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

ลักษณะของนิติสัมพันธ์ของเอกชนตามกฎหมายเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศนั้นจะต้องมีข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบ คือ เป็นนิติสัมพันธ์ของเอกชนตามกฎหมายเอกชน โดยเอกชนซึ่งอาจจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ โดยอาจจะมีลักษณะของนิติสัมพันธ์ ดังต่อไปนี้

- (1) ฝ่ายในนิติสัมพันธ์มีสัญชาติของรัฐต่างประเทศ
- (2) ฝ่ายในนิติสัมพันธ์มีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐต่างประเทศ
- (3) นิติสัมพันธ์เกิดในรัฐต่างประเทศ
- (4) นิติสัมพันธ์มีผลในรัฐต่างประเทศ
- (5) วัตถุประสงค์แห่งนิติสัมพันธ์ตั้งอยู่ในรัฐต่างประเทศ

โดยหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า รัฐแต่ละรัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนอย่างสมบูรณ์และเด็ดขาด แต่รัฐเจ้าของดินแดนก็ยอมรับอำนาจอธิปไตยของรัฐต่างประเทศเหนือนิติสัมพันธ์ของเอกชน ถ้านิติสัมพันธ์นั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดที่สุดกับรัฐต่างประเทศนั้น การรับรองกฎหมายต่างประเทศให้มีผลต่อนิติสัมพันธ์ของเอกชนตามกฎหมายเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ มักจะทำการชัดเจนและทำให้ล่วงหน้าในรูปของกฎหมายภายในของรัฐเจ้าของดินแดน กฎหมายนี้อาจจะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร

หรือไม่ก็ได้ โดยทั่วไปกฎหมายนี้จะถูกเรียกว่า กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย (Laws on Conflict of Laws) หรือถูกเรียกย่อๆว่า กฎหมายขัดกัน¹

ดังนั้น สำหรับนิติสัมพันธ์ของเอกชนตามกฎหมายเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ นั้น ในทางปฏิบัติเมื่อเกิดกรณีพิพาทจึงเกิดปัญหาตามมาว่า ในบรรดากฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์ (Connecting Laws) กฎหมายของประเทศใดควรจะได้รับการยอมรับในฐานะของกฎหมายที่จะมีผลให้บังคับกับนิติสัมพันธ์ (Applicable Law)

จากการศึกษาเกี่ยวกับลักษณะทั่วไปของกฎหมายตัวเงินโดยพิจารณาจากวิวัฒนาการ และลักษณะเฉพาะของตัวเงินนั้น จะเห็นได้ว่าตัวเงินเป็นตราสารเปลี่ยนมือที่มีความคล่องตัวในการโอนเปลี่ยนมือ มีความสะดวกในการชำระหนี้ และสามารถมีคู่สัญญาเข้ามาเกี่ยวข้องได้เพิ่มขึ้นภายหลังจากที่มีการออกตัวเงินแล้ว คู่สัญญาอื่นๆซึ่งอาจเข้ามาเกี่ยวข้องนั้นอาจเป็นคู่สัญญาที่อยู่กันคนละประเทศ และอาจจะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน ทำให้ตัวเงินดังกล่าวมีลักษณะเป็นตัวแลกเปลี่ยนระหว่างประเทศหรือตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศแล้วแต่กรณี สัญญาตัวเงินดังกล่าวจึงเป็นสัญญาของเอกชนที่มีจุดเกาะเกี่ยวในทางระหว่างประเทศ ดังนั้น การพิจารณาตัวเงินที่มีลักษณะระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องดังกล่าวนี้ จึงจำเป็นต้องคำนึงถึงกฎหมายต่างประเทศซึ่งอาจเข้ามาเกี่ยวข้องบนตัวเงินนั้นว่ากฎหมายใดจะนำมาปรับใช้กับตัวแลกเปลี่ยน และตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศดังกล่าว

เพื่อเป็นการวิเคราะห์ประเด็นทางกฎหมายดังกล่าว ในลำดับต่อไปผู้เขียนจึงได้ศึกษาเกี่ยวกับหลักกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับตัวแลกเปลี่ยนและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศดังต่อไปนี้

¹ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ภาคนำ : แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ของเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ , พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548) น. 229

1. หลักกฎหมายไทยเกี่ยวกับการพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับตัวแลกเงิน และตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ

เนื่องจากกฎหมายตัวเงินของไทยมิได้มีคำนิยามของคำว่าตัวเงินระหว่างประเทศไว้ ดังนั้นข้อพิจารณาเบื้องต้นในประเด็นนี้คือ การพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะของตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศว่ามีลักษณะเป็นอย่างไร เพราะหากเป็นตัวเงินในประเทศย่อมจะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆ เพียงอย่างเดียวหรือหากเป็นตัวเงินต่างประเทศซึ่งไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ ก็จะต้องไม่มีจุดเกาะเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยของหลายๆประเทศ ซึ่งในบางกรณีตัวเงินในประเทศและตัวเงินต่างประเทศ อาจมีลักษณะคล้ายคลึงกับว่ามีลักษณะระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องจึงทำให้ยากต่อการพิจารณาว่าตัวเงินดังกล่าวนั้นเป็นตัวเงินระหว่างประเทศหรือไม่

ทั้งนี้ ในลำดับต่อไป เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการศึกษาเพิ่มขึ้น ผู้เขียนได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับลักษณะของตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ โดยการศึกษาเปรียบเทียบกับคำจำกัดความของตัวเงินในประเทศ ตัวเงินต่างประเทศ และตัวเงินระหว่างประเทศตาม หลักกฎหมายไทย หลักกฎหมายต่างประเทศ และอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง รวมถึงข้อมูลจากเว็บไซต์ (website) ในอินเทอร์เน็ต (internet) ดังต่อไปนี้

1.1 ความหมายของตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ

1.1.1 กฎหมายไทย

กฎหมายตัวเงินของไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้ให้คำนิยามคำว่าตัวเงินภายในประเทศ ตัวเงินต่างประเทศ และตัวเงินระหว่างประเทศไว้ แต่ก็มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงตัวที่ออกมาแต่ต่างประเทศอยู่บ้าง เช่น กรณีตัวเงินภายในประเทศนั้น ถ้าผู้จ่ายบันทึกลงไว้ในตัวว่าไม่รับรองหรือไม่ยอมใช้เงินและลงลายมือชื่อไว้ผู้ทรงสามารถใช้สิทธิไต่เบี่ยลูกหนี้ตามตัวเงินได้โดยไม่ต้องทำคำคัดค้านแต่ต้องส่งคำบอกภายใน 4 วันแต่หากเป็นตัวเงินที่ออกมาแต่ต่างประเทศและมีกรณีที่ผู้ทรงจะใช้สิทธิไต่เบี่ยลูกหนี้ตามตัว ผู้ทรงต้องทำคำคัดค้านเพื่อเป็น

หลักฐานของการที่ตัวขาดความเชื่อถือจะมีช้อยกเว้นในกรณีดังกล่าวมิได้² หรือกรณีของตัวสัญญาใช้เงินที่ออกแต่ต่างประเทศก็ต้องทำคำคัดค้านการที่ตัวขาดความเชื่อถือ และผู้ทรงอาจสิ้นสิทธิไล่เบี้ยได้หากไม่ทำคำคัดค้านดังกล่าว³ และในกรณีเช็คที่ออกแต่ต่างประเทศขาดความเชื่อถือผู้ทรงก็ต้องทำคำคัดค้านเช่นกัน⁴ เนื่องจากตามตัวเงินดังกล่าวคู่สัญญาผู้ใช้สิทธิไล่เบี้ยหรือคู่สัญญาผู้ต้องรับผิดชอบอยู่นอกประเทศจึงมีประเด็นกฎหมายที่จะให้บังคับเพราะมีกฎหมายต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง ดังนั้นจึงต้องทำคำคัดค้านไว้เพื่อเป็นหลักฐานแสดงว่าตัวเงินขาดความเชื่อถือ⁵

อย่างไรก็ตามในบทบัญญัติต่างๆดังกล่าวก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับความหมายของตัวในแต่ละกรณีว่าต้องมีองค์ประกอบเช่นไร แต่ก็ได้เคยมีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในประเด็นเกี่ยวกับตัวเงินภายในประเทศและตัวเงินต่างประเทศ ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1558/2529 ดังต่อไปนี้

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 965 “ในกรณีตัวเงินภายในประเทศ ถ้าผู้จ่ายบันทึกลงไว้ในตัวแลกเงินเป็นข้อความบอกปิดไม่รับรอง หรือไม่ยอมใช้เงิน ทั้งลงวันที่บอกปิดลงลายมือชื่อไว้ด้วยแล้ว ท่านว่าคำคัดค้านนั้นก็เป็นอันไม่จำเป็นต้องทำ และผู้ทรงต้องส่งคำบอกกล่าวขาดความเชื่อถือไปยังบุคคลซึ่งตนจำนองจะไล่เบี้ยภายในสี่วันต่อจากวันเขาบอกปิดไม่รับรองนั้น

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 985 “บทบัญญัติทั้งหลายในหมวด 2 ว่าด้วยตัวแลกเงินดังจะกล่าวต่อไปนี้ ท่านให้ยกมาบังคับในเรื่องตัวสัญญาใช้เงินเพียงเท่าที่ไม่ขัดกับสภาพแห่งตราสารชนิดนี้.....

ถ้าเป็นตัวสัญญาใช้เงินที่ออกมาแต่ต่างประเทศ ท่านให้นำบทบัญญัติต่อไปนี้มาบังคับใช้ด้วย คือ บทมาตรา 960 ถึง 964, 973, 974

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 989 “บทบัญญัติทั้งหลายในหมวด 2 อันว่าด้วยตัวแลกเงินดังจะกล่าวต่อไปนี้ ท่านให้ยกมาบังคับในเรื่องเช็คเพียงเท่าที่ไม่ขัดกับสภาพแห่งตราสารชนิดนี้.....

ถ้าเป็นเช็คที่ออกมาแต่ต่างประเทศ ท่านให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้มาบังคับใช้ด้วย คือ บทมาตรา 924 960 ถึง 964, 973 ถึง 977, 980

⁵ เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยตัวเงิน แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2514 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2514.) น. 129.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1558/2529 “ตามบทบัญญัติมาตรา 987 และมาตรา 988 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุคคลผู้ออกเช็คหรือทำตราสารดังกล่าวก็คือผู้สั่งจ่ายโดยทั่วไปอาจจะเห็นว่าธนาคารเป็นผู้พิมพ์แบบฟอร์มเช็คออกเป็นเล่มๆ ให้แก่ผู้มีบัญชีฝากเงินกับธนาคาร แต่ที่เป็นดังนั้นมีได้หมายความว่าธนาคารเป็นผู้ออกเช็คแต่ธนาคารกระทำให้ขึ้นแทนผู้สั่งจ่ายเพื่อให้ความสะดวกแก่ผู้สั่งจ่ายในการใช้และกันความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นจึงทำเป็นแบบพิมพ์ในรูปเดียวกัน แต่โดยเนื้อแท้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว ผู้สั่งจ่ายเป็นผู้ออกเช็คหรือทำตราสารนั้น โดยเหตุนี้เช็คพิพาทจะเป็นเช็คออกมาแต่ต่างประเทศหรือไม่จึงอยู่ที่ว่าผู้สั่งจ่ายเช็คได้สั่งจ่ายเช็คภายในประเทศหรือสั่งจ่ายเช็คที่ต่างประเทศเป็นสำคัญ หาใช่ดูว่าธนาคารตามเช็คอยู่ ณ ที่ใดเป็นสำคัญไม่ ดังนั้นเมื่อจำเลยที่ 1 ซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทยเป็นผู้สั่งจ่ายเช็คพิพาทในประเทศไทย แม้ธนาคารเจ้าของเช็คจะอยู่ต่างประเทศ เช็คพิพาทจึงมิใช่เช็คที่ออกมาแต่ต่างประเทศตามมาตรา 989 วรรคสอง แต่เป็นเช็คภายในประเทศ”

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาที่ 1558/2529 แล้วจะเห็นว่าการพิจารณาว่าตัวเงินใดเป็นตัวภายในประเทศหรือต่างประเทศจะพิจารณาจากสถานที่ที่ทำการออกตัวเงินนั้นว่าออก ณ ที่ใด ถ้าออกตัวในประเทศไทยก็เป็นตัวภายในประเทศ ถ้าออกตัวในต่างประเทศก็เป็นตัวต่างประเทศ แต่ในส่วนของตัวเงินระหว่างประเทศนั้น ยังไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยว่ามีลักษณะเป็นเช่นไร

ในปัจจุบันได้มีการใช้ตัวเงินในการชำระหนี้การค้าระหว่างประเทศมากขึ้น ดังนั้นเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงลักษณะของตัวเงินระหว่างประเทศ อีกทั้งยังไม่มีแนวคำพิพากษาเรื่องดังกล่าวไว้การพิจารณาตัวเงินใดๆว่าเป็นตัวเงินระหว่างประเทศหรือไม่ ในเบื้องต้นจึงต้องทำการพิจารณาเทียบเคียงกับลักษณะของตัวเงินต่างประเทศ กล่าวคือ พิจารณาจากสถานที่ออกตัวเงินว่าตัวเงินนั้นออกในประเทศใด ก็เป็นตัวเงินของประเทศนั้น และการใช้กฎหมายที่บังคับกับตัวเงินซึ่งรวมทั้งความสมบูรณ์ของตัวเงิน และเรื่องอื่นๆ นั้นก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศที่ออกตัวเงินนั้น เช่น ออกตัวสัญญาใช้เงินในประเทศอังกฤษ ก็ต้องใช้กฎหมายตัวเงินของประเทศอังกฤษบังคับ และถือเป็นตัวสัญญาใช้เงินของประเทศอังกฤษ ความสมบูรณ์ต่างๆของตัวเงินจะพิจารณาตามกฎหมายตัวเงินของประเทศอังกฤษ แต่ถ้าจะมีกรณีไต่เบี่ยงก็ต้องทำคำคัดค้านการที่ตัวขาดความเชื่อถือ และหากไม่ทำคำคัดค้านก็ไม่มีสิทธิไต่เบี่ยงลูกหนี้ทั้งหลาย แต่ถ้าเป็นตัวเงินที่ออกในประเทศไทย แต่จะต้องไปบังคับในต่างประเทศ ก็ต้องพิจารณาตามกฎหมายตัวเงินของประเทศที่จะใช้บังคับว่าบัญญัติไว้เป็นอย่างไร นอกจากการพิจารณาสถานที่ออกตัวว่าอยู่ใน

ต่างประเทศหรือไม่ตัวเงินอาจจะมียุทธศาสตร์ระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องได้ หากมีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ เช่น คู่สัญญาที่มีสัญชาติแตกต่างกัน หรือมีสถานที่ใช้เงินในต่างประเทศ⁶

เมื่อกฎหมายตัวเงินของไทยยังมิได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับความหมายของตัวเงินภายในประเทศ ตัวเงินต่างประเทศ และตัวเงินระหว่างประเทศไว้ ในลำดับต่อไปผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาถึงลักษณะของตัวเงินในแต่ละกรณีดังกล่าวโดยการเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายตัวเงินของอังกฤษ และอนุสัญญาเวียนนา สาเหตุที่ผู้เขียนศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายตัวเงินของอังกฤษเพราะกฎหมายตัวเงินของไทยได้รับแบบอย่างในการร่างมาจากกฎหมายตัวเงินของอังกฤษเป็นส่วนใหญ่ และการที่ศึกษาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในอนุสัญญาเวียนนาก็เพราะในปัจจุบันอนุสัญญาดังกล่าวเป็นอนุสัญญาที่ใช้บังคับกับตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ และได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะของตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศไว้ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1.1.2 ศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศ

(1) กฎหมายอังกฤษ

ในประเด็นเกี่ยวกับลักษณะของตัวเงินภายในประเทศและตัวเงินต่างประเทศนั้นตามพระราชบัญญัติตัวเงินค.ศ.1882ของอังกฤษ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความหมายของตัวเงินในประเทศและตัวเงินต่างประเทศ ไว้ใน มาตรา 4 ดังนี้

⁶ เสาวนีย์ อัครโรจน์, "การโอนสิทธิตามตัวเงิน : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และพัฒนาการของกฎหมาย," (วิทยานิพนธ์ดุสิตบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น. 260.

"มาตรา 4

1. ตัวเงินภายในประเทศคือ ตัวเงินที่ออกหรือปรากฏตามเนื้อความว่า
 - (ก) ได้มีการออกตัว และพึงใช้เงินกันภายในเกาะอังกฤษ หรือ
 - (ข) ออกตัวในเกาะอังกฤษ และสั่งให้บุคคลซึ่งมีภูมิลำเนาในเกาะอังกฤษใช้เงิน
 ตัวเงินอื่น ๆ นอกจากนี้เป็นตัวเงินต่างประเทศ⁷
 เพื่อประโยชน์แห่งพระราชบัญญัตินี้ เกาะอังกฤษหมายความว่า ส่วนใดส่วน
 หนึ่งของราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์ เกาะแมน เกินเซ เจอเซ ออลเดอเน
 ชาร์คและหมู่เกาะทั้งหลายในบริเวณเดียวกัน ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของราชอาณาจักรของ
 สมเด็จพระราชินี⁸
2. เว้นแต่เนื้อความแห่งตราสารจะปรากฏเป็นอย่างอื่น ผู้ทรงตัวเงินจะถือว่าตัวใน
 มือตนเป็นตัวเงินภายในประเทศก็ได้⁹

ในส่วนของคุณลักษณะของตัวสัญญาใช้เงินภายในประเทศและตัวสัญญาใช้เงิน
 ต่างประเทศนั้น พระราชบัญญัติตัวเงิน ค.ศ. 1882 ของอังกฤษ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความหมาย
 ของตัวสัญญาใช้เงินในประเทศ และตัวสัญญาใช้เงินต่างประเทศ ไว้ใน มาตรา 83(4) ดังนี้

"มาตรา 83

4. ตัวสัญญาใช้เงินซึ่งออกหรือปรากฏโดยเนื้อความว่า เป็นตัวที่ออกและใช้เงินกัน
 ในเกาะอังกฤษ ย่อมนับเป็นตัวในประเทศ ตัวอื่น ๆ นอกจากนี้เป็นตัวต่างประเทศ¹⁰

⁷ Bills of Exchange Act 1882, Article 4 (1) "An inland bill is a bill which is or on the face of it purports to be

(a) both drawn and payable within the British Islands, or

(b) drawn within the British Islands upon some person resident therein. Any other bill is a foreign bill

⁸ Bills of Exchange Act 1882, Article 4 (1)For the purposes of this act "British Island" means any part of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, the Island of Man, Guernsey, Jersey, Alderney, and Sark , and the islands adjacent to any of them being part of the dominions of Her Majesty.

⁹ Bills of Exchange Act 1882, Article 4 (2) "Unless the contrary appear on the face of the bill the holder may treat it as an inland bill.

จะเห็นได้ว่ากฎหมายตั๋วเงินของอังกฤษพิจารณาชนิดของตั๋วเงินจากสถานที่ออกตั๋ว และสถานที่ใช้เงิน ถ้าออกตั๋วและพึงใช้เงินกันในเกาะอังกฤษก็ถือว่าเป็นตั๋วเงินภายในประเทศ หากเป็นกรณีอื่นๆนอกจากนี้ กล่าวคือ สถานที่ออกตั๋วและสถานที่ใช้เงินอยู่ในต่างประเทศก็ถือเป็นตั๋วเงินต่างประเทศ เว้นแต่เนื้อความแห่งตราสารจะปรากฏเป็นอย่างอื่น ผู้ทรงจะถือว่าตัวดังกล่าว เป็นตั๋วเงินภายในประเทศก็ได้

ตามหลักกฎหมายตั๋วเงินของอังกฤษการพิจารณาลักษณะของตั๋วเงินว่าเป็น ตั๋วเงิน ภายในประเทศ หรือตั๋วเงินต่างประเทศ จะมีผลเกี่ยวเนื่องกับหน้าที่ในการทำคำคัดค้านของผู้ทรง กรณีที่ตั๋วขาดความเชื่อถือซึ่งมีความคล้ายคลึงกับหน้าที่ในการทำคำคัดค้านของไทยกรณีตั๋วเงิน ภายในประเทศ และตั๋วเงินที่ออกแต่ต่างประเทศ (ป.พ.พ. มาตรา 965) กล่าวคือ ตามหลัก กฎหมายตั๋วเงินของอังกฤษ เมื่อตั๋วเงินภายในประเทศขาดความเชื่อถือ ถ้าผู้ทรงเห็นสมควรจะให้ บันทึกลงไว้ก็ได้ว่าตัวนั้นไม่ได้รับรองหรือไม่ใช้เงินแล้วแต่กรณี อาจจะบันทึกทำคำคัดค้านสำหรับ กรณีที่ไม่มีการรับรองหรือไม่มีการใช้เงินตามตัว แต่ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ หรือทำคำคัดค้าน ในกรณีนี้ผู้ถือเพื่อรักษาการไล่เบี้ยต่อผู้สั่งจ่าย และผู้สลักหลัง¹¹ แต่หากเป็นตั๋วเงินซึ่งปรากฏ ตามเนื้อความว่าเป็นตั๋วต่างประเทศขาดความเชื่อถือเพราะไม่รับรอง ต้องทำการคัดค้านไว้เป็น หลักฐาน และเมื่อได้ทำเช่นนั้นแล้ว หากต่อมาตั๋วขาดความเชื่อถือเพราะไม่ใช้เงิน ก็ต้องทำการ คัดค้านไว้อีกให้เป็นหลักฐาน ถ้าไม่ทำการคัดค้าน ผู้สั่งจ่ายและผู้สลักหลังหลุดพ้นจากความรั บผิด แต่ถ้าไม่ปรากฏตามเนื้อความว่าเป็นตั๋วต่างประเทศ ก็ไม่จำเป็นต้องทำการคัดค้านเช่นนั้น¹²

¹⁰ Bills of Exchange Act 1882, Article 83 (4) "A Note which is, or on the face of it purports to be, both made and payable within the British Islands is and inland note. Any other note is a foreign note.

¹¹ Bills of Exchange Act 1882, Article 51(1) "Where an inland bill, has been dishonoured it may, if the holder think fit, be noted for non-acceptance or non-payment, as the case may be; but it shall not be necessary to note or protest any such bill in order to preserve the recourse against the drawer or inforser.

¹² Bills of Exchange Act 1882, Article 51(2) "Where a foreign bill, appearing on the face of it to be such, has been dishonoured by non-acceptance, and where such a bill, which has not been previously dishonoured by non-acceptance, is dishonoured by non-payment it must be duly protested for non-payment. If it be not so protested the

และในกรณีของการรับรองตั๋วเงินเมื่อตั๋วเงินต่างประเทศได้รับการรับรองเพียงบางส่วนก็จะต้องมีการทำคำคัดค้านในจำนวนเงินบางส่วนที่ไม่รับรองด้วย¹³

นอกจากนี้ ประเด็นเรื่องความเป็นตั๋วเงินภายในประเทศ และตั๋วเงินต่างประเทศส่งผลโดยตรงต่อกรณีตั๋วเงินดังกล่าวมีการขัดกันแห่งกฎหมาย กล่าวคือ ในกรณีที่มีความขัดกันแห่งกฎหมายภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ การตีความการออกตั๋วเงิน การสลักหลัง การรับรอง และการรับรองเพื่อแก้หน้า ให้บังคับตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ทำสัญญานั้น แต่หากเป็นกรณีตั๋วเงินภายในประเทศสลักหลังนอกประเทศ เมื่อจะใช้บังคับแก่ผู้จ่ายเงิน กฎหมายกำหนดให้ตีความตามกฎหมายแห่งสหราชอาณาจักร¹⁴ ทั้งนี้ลักษณะการขัดกันตามกฎหมายตั๋วเงินผู้เขียนจะได้กล่าวในรายละเอียดในหัวข้อ 2.1 ต่อไป

ในหัวข้อถัดไปผู้เขียนได้ทำการศึกษาความหมายของตั๋วเงินระหว่างประเทศจากกฎหมายเอกรูปว่าด้วยตั๋วแลกเงิน และตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ ตามอนุสัญญาเวียนนา ซึ่งได้มีการบัญญัติความหมายของตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ดังต่อไปนี้

drawer and indorsers are discharged. Where a bill does not appear on the face of it to be a foreign bill, protest thereof in case of dishonour is unnecessary."

¹³ Bills of Exchange Act 1882, Article 44 (2) "Where a qualified acceptance is taken, and the drawer or an indorser has not expressly or impliedly authorized the holder to take a qualified acceptance, or does not subsequently thereto, such drawer or indorser is discharged from the liability on the bill.

The provisions of this sub-section do not apply to a partial acceptance, where of due notice has been given. Where a foreign bill has been accepted as to the part, it must be protested as to the balance.

¹⁴ The Bills of Exchange Act 1882, Section 72(2) "Subject to the provisions of this Act, the interpretation of the drawing, indorsement, acceptance, or acceptance supra protest of a bill, is determined by the law of the place where such contract is made.

Provided that where an inland bill is indorsed in a foreign country the indorsement shall as regards the payer be interpreted according to the law of the United Kingdom."

(2) อนุสัญญาว่าด้วยตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ, 1988

(อนุสัญญาเวียนนา)

ประเด็นเกี่ยวกับตั๋วแลกเงินระหว่างประเทศ และตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศนั้นในอนุสัญญาเวียนนา (Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes, 1988) ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่ใช้กับตั๋วแลกเงิน และตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศเท่านั้น ไม่ใช้กับเช็ค¹⁵ โดยอนุสัญญานี้จะปรับใช้ในกรณีที่มีตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงินดังกล่าวได้ระบุใน หน้าตั๋วว่าเป็น “International bill of exchange (UNCITRAL Convention)” สำหรับตั๋วแลกเงินระหว่างประเทศ หรือ “International promissory note (UNCITRAL Convention)” สำหรับตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ โดยที่ในตัวดังกล่าวจะต้องมีการระบุถ้อยคำดังเช่นว่านั้นด้วย

ในส่วนของบทบัญญัติเกี่ยวกับความหมายของตั๋วแลกเงิน และตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ อนุสัญญาเวียนนาได้บัญญัติ ลักษณะของตัวดังกล่าวไว้ในมาตรา 2 ซึ่งมีบทบัญญัติดังต่อไปนี้

“มาตรา 2

1. ตั๋วแลกเงินระหว่างประเทศ คือ ตั๋วแลกเงินซึ่งมีรายการอย่างน้อย 2 สถานที่ดังต่อไปนี้ และมีการแสดงออกว่า 2 สถานที่นั้นอยู่ในประเทศที่ต่างกัน
 - (ก) สถานที่ออกตั๋วแลกเงิน
 - (ข) ภูมิลำเนาของผู้สั่งจ่าย
 - (ค) ภูมิลำเนาของผู้จ่าย
 - (ง) ภูมิลำเนาของผู้รับเงิน
 - (จ) สถานที่ใช้เงินซึ่งถูกกำหนดไว้ในตั๋ว และสถานที่ดังกล่าวนั้นตั้งอยู่ในประเทศภาคีแห่งอนุสัญญา¹⁶

¹⁵ Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes, 1988 (Vienna convention 1988) article 1 ...

3. This Convention does not apply to cheques.

¹⁶ Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes, 1988 (Vienna convention 1988) article 2

2. ตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ คือ ตั๋วสัญญาใช้เงินซึ่งมีรายการอย่างน้อย 2 สถานที่ดังต่อไปนี้ และมีการแสดงออกว่า 2 สถานที่นั้นอยู่ในประเทศที่ต่างกัน

- (ก) สถานที่ออกตั๋วสัญญาใช้เงิน
- (ข) ภูมิลำเนาของผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงิน
- (ค) ภูมิลำเนาของผู้รับเงิน
- (ง) สถานที่ใช้เงินซึ่งถูกกำหนดไว้ในตั๋วสัญญาใช้เงิน และสถานที่ดังกล่าวนี้ตั้งอยู่ในประเทศภาคีแห่งอนุสัญญา"¹⁷

1. An international bill of exchange is a bill of exchange which specifies at least two of the following places and indicates that any two so specified are situated in different States:

- (a) The place where the bill is drawn;
- (b) The place indicated next to the signature of the drawer;
- (c) The place indicated next to the name of the drawee;
- (d) The place indicated next to the name of the payee;
- (e) The place of payment, provided that either the place where the bill is drawn or the place of payment is specified on the bill and that such place is situated in a Contracting State.

¹⁷ Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes, 1988 (Vienna convention 1988) article 2

2. An international promissory note is a promissory note which specifies at least two of the following places and indicates that any two so specified are situated in different States:

- (a) The place where the note is made;
- (b) The place indicated next to the signature of the maker;
- (c) The place indicated next to the name of the payee;
- (d) The place of payment, provided that the place of payment is specified on the note and that such place is situated in a Contracting State.

เมื่อพิจารณาแล้วความหมายของตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศตามอนุสัญญาฉบับนี้ เป็นการให้ความหมายโดยระบุข้อเท็จจริงอันเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่อาจเกิดขึ้นตามหน้าตั๋ว และกำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นสากลเกี่ยวกับความเป็นระหว่างประเทศตามตั๋วเงินว่า กรณีตั๋วแลกเงินระหว่างประเทศนั้นจะต้องมีรายการอย่างน้อย 2 สถานที่ ได้แก่ สถานที่ออกตั๋วแลกเงิน ภูมิลำเนาของผู้สั่งจ่าย ภูมิลำเนาของผู้จ่าย ภูมิลำเนาของผู้รับเงิน สถานที่ใช้เงินซึ่งถูกกำหนดไว้ในตั๋ว โดยที่ 2 สถานที่นั้นจะต้องอยู่ในประเทศที่ต่างกัน สอดคล้องกับกรณีตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศนั้นก็ต้องมีรายการอย่างน้อย 2 สถานที่ ได้แก่ สถานที่ออกตั๋วสัญญาใช้เงิน ภูมิลำเนาของผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงิน ภูมิลำเนาของผู้รับเงิน สถานที่ใช้เงินซึ่งถูกกำหนดไว้ในตั๋ว โดยที่ 2 สถานที่นั้นจะต้องอยู่ในประเทศที่ต่างกัน เช่นเดียวกัน

นอกจากพิจารณาจากหลักกฎหมายต่างๆดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในส่วนของแหล่งข้อมูลอื่นๆ ได้มีการให้คำนิยาม ของตั๋วเงินระหว่างประเทศ ดังนี้

ตาม Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายคำว่า "Foreign bill" และ "inland bill of exchange" หรือ "domestic bill" ไว้ดังนี้

"Foreign bill" คือ ตั๋วแลกเงินซึ่งออกในรัฐหรือในประเทศหนึ่ง และใช้เงินได้ในอีกรัฐหรืออีกประเทศหนึ่ง

"inland bill of exchange" หรือ "domestic bill" คือ (1) ตั๋วแลกเงินซึ่งใช้เงินได้ในรัฐหรือประเทศซึ่งได้มีการออกตัวนั้น (2) ตัวซึ่งผู้สั่งจ่ายและผู้จ่ายเงินอยู่ภายในรัฐหรือประเทศเดียวกัน¹⁸

และเมื่อเปรียบเทียบกับข้อมูลใน The American Heritage® Dictionary of the English Language มีความหมายของตั๋วเงินภายในประเทศ และตั๋วเงินต่างประเทศ ดังนี้

ตั๋วแลกเงินต่างประเทศ คือ ตั๋วแลกเงินซึ่งมีการออกตัวในประเทศหนึ่ง และใช้เงินได้ในอีกประเทศหนึ่ง

¹⁸ Black's Law Dictionary 8th ed Bryan A Garner. Black's Law Dictionary, Eighth Edition St. Paul . Minn : West Group, 2004

Foreign bill. A bill of exchange drawn in one state or country and payable in another.
Domestic bill. 1. A bill of exchange that is payable in the state or country where it is drawn. 2. A bill on which both the drawer and drawee reside within the same state or country.

ตั๋วแลกเงินภายในประเทศ คือ ตั๋วแลกเงินซึ่งทั้งการออกตั๋ว และการใช้เงินตามตั๋วอยู่ในประเทศเดียวกัน¹⁹

1.1.3 สรุปประเด็นความหมายของตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย พระราชบัญญัติตั๋วเงิน ค.ศ.1882 ของอังกฤษ อนุสัญญาเวียนนา และข้อมูลอื่นๆ ใน website ผู้เขียนจึงสรุปประเด็นความหมายของตั๋วเงินระหว่างประเทศ โดยพิจารณาเทียบเคียงกับความหมายของตั๋วเงินภายในประเทศ และตั๋วเงินต่างประเทศ ดังต่อไปนี้

(1) ตั๋วเงินภายในประเทศ คือ ตั๋วที่สร้างขึ้นในขณะที่ผู้ทำอยู่ภายในประเทศ เช่น ตั๋วแลกเงินที่ออกในประเทศและให้ใช้เงินในประเทศโดยผู้จ่ายอยู่ในประเทศหรือนอกประเทศก็ได้ หรืออาจเป็นตั๋วเงินที่ออกตั๋วในประเทศสั่งให้บุคคลที่อยู่ในประเทศชำระเงินแต่ให้ชำระเงินนอกประเทศ

(2) ตั๋วเงินต่างประเทศ คือ ตั๋วที่สร้างขึ้นในขณะที่ผู้ทำอยู่ในต่างประเทศ เช่น ตั๋วแลกเงินที่ออกในต่างประเทศ หรือตั๋วที่ออกในประเทศแต่ผู้สั่งจ่ายอยู่ในต่างประเทศและให้จ่ายเงินในต่างประเทศ²⁰

(3) ตั๋วเงินระหว่างประเทศ คือ ตั๋วเงินที่มีลักษณะระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องกับอันเนื่องมาจากความแตกต่างเกี่ยวกับสถานที่ที่มีการกระทำตามตัวอย่างน้อย 2 สถานที่ สำหรับตั๋วแลกเงินระหว่างประเทศ ได้แก่ สถานที่ออกตั๋วแลกเงิน ภูมิลำเนาของผู้สั่งจ่าย ภูมิลำเนาของผู้จ่าย ภูมิลำเนาของผู้รับเงิน สถานที่ใช้เงินซึ่งถูกกำหนดไว้ในตั๋ว และสำหรับตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ ได้แก่ สถานที่ออกตั๋วสัญญาใช้เงิน ภูมิลำเนาของผู้ออกตั๋วสัญญาใช้เงิน

¹⁹ <http://www.thefreedictionary.com/inland+bill> The American Heritage®

Dictionary of the English Language, Fourth Edition copyright ©2000 by Houghton Mifflin Company. Updated in 2003. Published by Houghton Mifflin Company.

foreign bill - a bill of exchange that is drawn in one country and made payable in another

inland bill - a bill of exchange that is both drawn and made payable in the same country

²⁰ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัด และตั๋วเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 17 แก้ไขเพิ่มเติมโดย เสาวนีย์ อัสวโรจน์, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533) น. 113.

ภูมิสำเนาของผู้รับเงิน สถานที่ใช้เงินซึ่งถูกกำหนดไว้ในตัว โดยที่ 2 สถานที่ดังกล่าวนั้นจะต้องอยู่ในประเทศที่ต่างกัน

ดังนั้น จากลักษณะระหว่างประเทศตามตัวเงินจึงกล่าวได้ว่ากรณีของตัวเงินระหว่างประเทศนั้นมีความสลับซับซ้อนในการพิจารณา ยิ่งไปกว่าตัวเงินภายในประเทศและตัวเงินต่างประเทศ โดยลักษณะของนิติสัมพันธ์ระหว่างประเทศตามตัวเงินนั้นเกิดขึ้นจากการที่ตัวเงินโอนเปลี่ยนมือไปยังคู่สัญญาอื่นๆที่อยู่ในต่างประเทศซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของระบบกฎหมายตัวเงินที่แตกต่างกัน จึงเกิดประเด็นว่าสิทธิหน้าที่ ความรับผิดชอบทั้งหลายตามตัวเงิน จะอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศใด เนื่องจากในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงินของไทยก็มิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องตัวเงินระหว่างประเทศ ทำให้นิติสัมพันธ์นั้นต้องตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะมีความขัดกันแห่งกฎหมาย ในปัจจุบันจึงต้องนำหลักกฎหมายขัดกันมาพิจารณาเพื่อค้นหากฎหมายที่จะใช้บังคับ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้

1.2 การใช้ พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 กับนิติสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ก่อนที่ประเทศไทยจะได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องการขัดกันแห่งกฎหมายขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 ประเทศไทยได้ถือปฏิบัติหลักเกณฑ์ในเรื่องการขัดกันแห่งกฎหมายตามกฎหมายจารีตประเพณีอยู่ก่อนแล้ว ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาซึ่งได้ตัดสินคดีต่างๆที่นำมาสู่ศาลไทยก่อนใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 อันเป็นการยืนยันว่าประเทศไทยมีกฎหมายจารีตประเพณีว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายใช้อยู่ก่อนแล้ว²¹ เป็นต้นว่า ในเรื่องการนำสืบกฎหมายต่างประเทศถือว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งคู่กรณีมีหน้าที่ต้องนำสืบ²² และในเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับต่อสัญญานั้นให้ถือตามกฎหมายของประเทศที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น (Lex loci contractus) ทั้งในเรื่องแบบของ

²¹ กมล สนธิเกษตริน, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2539) น. 200.

²² คำพิพากษาฎีกาที่ 530/2468

สัญญา ผลของสัญญา และความสามารถของคู่สัญญาก็ให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำสัญญาด้วย²³ เป็นต้น

วัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย คือ การค้นหากฎหมายซึ่งมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดที่สุดในอันที่จะปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงหรือนิติสัมพันธ์ที่มีลักษณะระหว่างประเทศ²⁴ ในกรณีที่ข้อเท็จจริงหรือนิติสัมพันธ์ที่มีลักษณะระหว่างประเทศดังกล่าว มีจุดเกาะเกี่ยวอยู่ภายในเขตอำนาจของประเทศตั้งแต่สองประเทศขึ้นไป กล่าวคือ เป็นสถานการณ์ที่มีลักษณะเป็น "การขัดกันแห่งอำนาจรัฐ" (Conflict of Jurisdictions) ดังนั้น เมื่อเป็นข้อพิพาทของเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ เอกชนก็ย่อมมีความสามารถที่จะแสวงหาความยุติธรรมได้จากหลายประเทศที่เกี่ยวข้อง และในบรรดาประเทศที่มีความเกี่ยวข้องกับเอกชน ก็ย่อมมีประเทศที่มีความเกี่ยวพันน้อยบ้างและมากบ้างควบคู่กันไป ในกรณีเช่นนี้จึงต้องมีกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศมาเป็นกติกากลาง เพื่อชี้ว่าข้อพิพาทของเอกชนในทางระหว่างประเทศนั้นๆ ควรตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของประเทศใด และการแก้ไขปัญหาคือการขัดกันแห่งกฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องจะต้องทำอย่างไร²⁵

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติใน พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายพ.ศ.2481 จะพบว่ามิได้มีบทบัญญัติเฉพาะว่าด้วยตัวเงิน ดังนั้นกรณีตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศที่มีความขัดกันแห่งกฎหมาย การพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับจึงต้องเทียบเคียงจากหลักทั่วไปว่าด้วยสัญญาที่มีความขัดกันแห่งกฎหมาย เนื่องจากตัวเงินถือเป็นเอกเทศสัญญาชนิดหนึ่งซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1.2.1 กฎหมายที่ใช้บังคับความสมบูรณ์ของสัญญา

(1) สาระสำคัญของสัญญา

การพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายที่จะใช้บังคับกับความสมบูรณ์ของสัญญาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญานั้นจะพิจารณาวินิจฉัยตามกฎหมายที่จะใช้บังคับตามลำดับก่อนหลัง ได้แก่ กฎหมายแห่งเจตนาของคู่กรณี กฎหมายสัญญาติดอันร่วมกันของคู่สัญญา กฎหมายแห่งถิ่นที่

²³ คำพิพากษาฎีกาที่ 465/2478

²⁴ พันธุ์ทิพย์ กาญจนาจิตรา สายสุนทร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.39.

²⁵ เฝิงอ้วง, น.15.

สัญญาอันได้ทำขึ้น กฎหมายแห่งดินที่จะพึงปฏิบัติตามสัญญา²⁶

(2) แบบ

การพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้บังคับกับความสมบูรณ์ของสัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับแบบของสัญญา โดยทั่วไปจะพิจารณาตามกฎหมายของประเทศที่นิติกรรมนั้นได้ทำขึ้น²⁷ อย่างไรก็ดี สัญญาย่อมไม่เป็นโมฆะ ถ้าได้ทำถูกต้องตามแบบอันกำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้บังคับแก่ผลแห่งสัญญานั้น²⁸

(3) ความสามารถ

การพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายที่จะใช้บังคับกับความสมบูรณ์ของสัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับความสามารถหรือความไร้ความสามารถของคู่สัญญานั้นโดยทั่วไปนั้นจะพิจารณาตามกฎหมายสัญชาติของบุคคลนั้น แต่ในกรณีที่เป็นคนต่างด้าวทำนิติกรรมในประเทศไทย ไม่ว่ากฎหมายสัญชาติของเขาจะระบุความสามารถ หรือความไร้ความสามารถสำหรับนิติกรรมนั้นอย่างไร ให้ถือว่าบุคคลนั้นมีความสามารถทำนิติกรรมนั้นได้เพียงพอที่จะมีความสามารถตามกฎหมายแห่งประเทศไทย²⁹

²⁶ พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 มาตรา 13 “ปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับสำหรับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ หรือผลแห่งสัญญานั้นให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี ในกรณีที่ไม้อาจหยั่งทราบเจตนาชัดแจ้งหรือโดยปริยายได้ ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับ ก็ได้แก่กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติอันเดียวกัน ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งดินที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น”

²⁷ พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 มาตรา 9 “นอกจากจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นใดแห่งประเทศสยาม ความสมบูรณ์เนื่องด้วยแบบแห่งนิติกรรมย่อมเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่นิติกรรมนั้นได้ทำขึ้น

²⁸ พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 มาตรา 13 วรรค3 “สัญญาย่อมไม่เป็นโมฆะ ถ้าได้ทำถูกต้องตามแบบอันกำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้บังคับแก่ผลแห่งสัญญานั้น”

²⁹ พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 มาตรา 10 “ความสามารถและความไร้ความสามารถของบุคคลย่อมเป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบุคคลนั้นแต่ถ้าคนต่างด้าวทำนิติกรรมในประเทศสยาม ซึ่งตามกฎหมายสัญชาติ คนต่างด้าวนั้นย่อมจะไร้ความสามารถหรือ

1.2.2 กฎหมายที่ใช้บังคับกับผลของสัญญา

การพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายที่จะใช้บังคับกับผลของสัญญานั้นมีวิธีดำเนินการพิจารณากฎหมายที่จะใช้บังคับตามลำดับเช่นเดียวกับการพิจารณากฎหมายที่จะใช้พิจารณาเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสัญญาในประเด็นของสาระสำคัญของสัญญา กล่าวคือ การพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายที่จะใช้บังคับกับผลของสัญญาจะพิจารณาตามลำดับก่อนหลัง ได้แก่ กฎหมายแห่งเจตนาของคู่กรณี กฎหมายสัญญาที่อันร่วมกันของคู่สัญญา กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น และกฎหมายแห่งถิ่นที่จะพึงปฏิบัติตามสัญญา

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดกันเพื่อค้นหากฎหมายที่จะใช้บังคับตามลำดับข้างต้นแล้วไม่สามารถนำกฎหมายใดมาใช้อ้างอิงได้ การอุดช่องว่างเรื่องกฎหมายขัดกันว่าด้วยสัญญาในพ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 นั้นให้พิจารณาเรื่องดังกล่าวจากกฎหมายอื่นใดของประเทศไทย และหากยังคงไม่สามารถค้นหากฎหมายไทยที่จะใช้บังคับได้ก็จะพิจารณาจากกฎเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล³⁰

ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่า หลักกฎหมายขัดกันภายใต้ พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481. เกี่ยวกับการพิจารณากฎหมายที่จะใช้บังคับกับความสมบูรณ์ของสัญญา และผลของสัญญาที่มีลักษณะระหว่างประเทศ จะพิจารณาตามลำดับได้ดังต่อไปนี้

- (1) กฎหมายตามเจตนาของคู่กรณี (มาตรา 13 วรรค 1) ถ้าคู่กรณีมีเจตนาชัดแจ้งหรือโดยปริยายในการเลือกกฎหมายเอาไว้
- (2) กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา (มาตรา 13 วรรค 1) ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน
- (3) กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น (มาตรา 13 วรรค 1)
- (4) กฎหมายแห่งถิ่นที่จะพึงปฏิบัติตามสัญญานั้น (มาตรา 13 วรรค 2) ถ้าไม่อาจยังทราบถิ่นที่ทำสัญญาขึ้น

มีความสามารถอันจำกัดสำหรับนิติกรรมนั้น ให้ถือว่าบุคคลนั้นมีความสามารถทำนิติกรรมนั้นได้ เพียงเท่าที่จะมีความสามารถตามกฎหมายสยาม...”

³⁰ พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 มาตรา 3 “เมื่อใดไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นใดแห่งประเทศสยามที่จะยกมาปรับกับกรณีขัดกันแห่งกฎหมายได้ให้ใช้กฎเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล”

และหากกรณีที่มีช่องว่างในเรื่องกฎหมายขัดกัน ว่าด้วยนิติสัมพันธ์ตามกฎหมาย เอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศเกิดขึ้น ก็จะต้องหาคำตอบจากกฎเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ตามลำดับ

(1) กฎหมายอื่นใดของไทย

(2) กฎเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

ด้วยหลักเกณฑ์ในการพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาดังกล่าว หากนำมาปรับใช้กับเรื่องตัวเงินระหว่างประเทศ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วคู่กรณีย่อมมีสัญชาติที่แตกต่างกัน สามารถพิจารณาได้ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ตัวอย่างที่ 1 กรณีคู่กรณีมีสัญชาติแตกต่างกันและได้แสดงเจตนาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับไว้

ก. ออกตั๋วแลกเงินในประเทศไทย โดยแสดงเจตนาเลือกกฎหมายไทยให้เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับตัวนี้ ส่ง ข. ซึ่งอยู่ในประเทศอังกฤษ ให้จ่ายเงินจำนวน 1,000,000 บาท ให้แก่ ค. ซึ่งอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ค. สลักหลังโอนตัวในประเทศญี่ปุ่นให้แก่ ง. แต่เมื่อถึงกำหนดใช้เงินตามตัว ข. ไม่ยอมใช้เงินตามตัวดังกล่าว โดย ง. ได้นำคดีมาฟ้องที่ศาลไทย

กรณีดังกล่าวนี้ถือว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับคู่สัญญาทั้งหลายตามตัวเงินคือกฎหมายไทยไม่ว่าตัวจะมีการโอนเปลี่ยนมือไปกี่ครั้งก็ตาม ซึ่งหาก ง. จะใช้สิทธิเรียกร้องใดๆตามตัวก็มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายไทย เช่น การทำคำคัดค้าน การให้คำบอกกล่าว ตามเงื่อนไขและกำหนดเวลาของกฎหมายตัวเงินไทย ซึ่งอาจเป็นเรื่องที่ยุ่งยากสำหรับ ง. ในการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายไทย ทั้งนี้หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ง. มิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติในกฎหมายไทย ก็จะมีผลทำให้ ง. มิอาจใช้สิทธิเรียกร้องตามตัวได้

ตัวอย่างที่ 2 กรณีคู่กรณีมีสัญชาติแตกต่างกันและไม่ได้แสดงเจตนาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับไว้

ก. ออกตั๋วแลกเงินในประเทศไทย โดยไม่ได้แสดงเจตนาเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับกับตัวนี้ ส่ง ข. ซึ่งอยู่ในประเทศอังกฤษ ให้จ่ายเงินจำนวน 1,000,000 บาท ให้แก่ ค. ซึ่งอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ค. สลักหลังโอนตัวในประเทศญี่ปุ่นให้แก่ ง. แต่เมื่อถึงกำหนดใช้เงินตามตัว ข. ไม่ยอมใช้เงินตามตัวดังกล่าว โดย ง. ได้นำคดีมาฟ้องที่ศาลไทย

กรณีดังกล่าวนี้ถือว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับคู่สัญญาทั้งหลายตามตัวเงินคือกฎหมายแห่งถิ่นที่แต่ละสัญญานั้นได้ทำขึ้น ซึ่งหาก ง. จะใช้สิทธิเรียกร้องใดๆตามตัวก็มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายญี่ปุ่นซึ่งเป็นกฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น เช่น การทำคำคัดค้าน การให้คำบอกกล่าว ตามเงื่อนไขและกำหนดเวลาของกฎหมายตัวเงินสหรัฐอเมริกา และหาก ค. จะใช้สิทธิเรียกร้องใดๆตามตัวก็มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายไทยซึ่งเป็นกฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น

ทั้งนี้หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ง. มิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติในกฎหมายไทย ก็จะมีผลทำให้ ง. มิอาจใช้สิทธิเรียกร้องตามตัวได้

เมื่อพิจารณาลักษณะของการใช้หลักกฎหมายขัดกันเพื่อพิจารณากฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญา จะเห็นได้ว่าหากต้องปรับใช้หลักกฎหมายขัดกันกับตัวแลกเงินหรือตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศจะมีข้อยุ่งยากในการปรับใช้อันเนื่องจากลักษณะของสัญญาตัวเงินซึ่งมีลักษณะเฉพาะในส่วนของคู่สัญญาที่สามารถเพิ่มขึ้นได้จากการโอนเปลี่ยนมือในแต่ละครั้ง ทำให้คู่สัญญาตามตัวเงินอยู่คนละประเทศภายใต้กฎหมายภายในที่ต่างกัน ลักษณะดังกล่าวเป็นการทำให้กฎหมายแห่งถิ่นที่ทำสัญญาสามารถเพิ่มขึ้นได้ในทุกครั้งที่มีการโอนเปลี่ยนมือ

ด้วยเหตุดังกล่าว การพิจารณากฎหมายที่จะใช้บังคับกับตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศในศาลไทย อาจมีกฎหมายของหลายๆประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องอันเนื่องมาจากการโอนเปลี่ยนมือแต่ละครั้ง ดังนั้น ในลำดับต่อไปผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาถึงแนวทางในการใช้กฎหมายต่างประเทศในศาลไทยและข้อจำกัด เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพิจารณากับเรื่องตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ ดังต่อไปนี้

1.3 แนวทางการใช้กฎหมายต่างประเทศในศาลไทยและข้อจำกัด

1.3.1 การใช้กฎหมายต่างประเทศในศาลไทย

เนื่องจากตามพ.ร.บ. ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 มิได้มีบทบัญญัติเฉพาะว่าด้วยตัวเงิน ดังนั้นในการพิจารณาคดีของศาลไทย กรณีที่จะต้องมีการปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายตัวเงินต่างประเทศ กระบวนการในการใช้กฎหมายต่างประเทศในศาลไทย มีแนวทางในการพิจารณาเช่นเดียวกับกรณีของสัญญาระหว่างประเทศอื่นๆ กล่าวคือ เริ่มจากการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงเสียก่อนว่าเป็นเรื่องอะไรในกฎหมาย จากนั้นจึงพิจารณาว่าในเรื่องนั้นมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 บัญญัติไว้หรือไม่ ซึ่งเรื่องตัวเงินไม่มีบทบัญญัติในพ.ร.บ. จึงต้องนำเรื่องหลักกฎหมายขัดกันที่เกี่ยวกับสัญญามาปรับใช้โดยเป็นหน้าที่ของคู่ความที่อ้างกฎหมายต่างประเทศ จะต้องพิสูจน์กฎหมายนั้นให้เป็นที่พอใจแก่ศาล ถ้าพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแก่ศาลไม่ได้ ศาลไทยจะใช้กฎหมายภายในของไทยบังคับ ทั้งนี้ในการพิจารณาคดีของศาลผู้พิพากษาอาจใช้ความรู้ด้านกฎหมายต่างประเทศที่มีอยู่มาประกอบการใช้กฎหมายต่างประเทศได้ การที่กฎหมายบัญญัติให้คู่กรณีนำสืบกฎหมายต่างประเทศโดยถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลไม่รู้เรื่องนั้น ก็เพราะศาลไทยไม่จำเป็นต้องรู้ถึงกฎหมายต่างประเทศ แต่ถ้าศาลรู้ก็ชอบ

ที่จะใช้ความรู้นั้นให้เป็นไปตามความประสงค์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 ที่ประสงค์จะให้นำเอากฎหมายใดมาใช้ซึ่งจะยังให้เกิดความยุติธรรมแก่คดีให้มากที่สุด แต่ถ้านำมาใช้กฎหมายตัวเงินต่างประเทศนั้น ถ้าเกิดมีช่องว่างของกฎหมายขึ้น ศาลไทยก็จะใช้กฎหมายนั้นเหมือนดังศาลแห่งประเทศนั้นเองพึงใช้ คือเจ้าของกฎหมายอุดช่องว่างอย่างไร ก็ใช้วิธีนั้น ในการใช้กฎหมายต่างประเทศนั้น ศาลไทยมีอำนาจตีความในกฎหมายต่างประเทศด้วย และในการนี้อาจนำคำพิพากษาศาลสูงของประเทศนั้น หรือแต่ละกฎหมายของประเทศนั้น มาประกอบได้³¹

1.3.2 ข้อจำกัดในการใช้กฎหมายต่างประเทศในศาลไทย

การพิจารณาข้อจำกัดในการใช้กฎหมายต่างประเทศในประเทศไทย ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 สามารถแยกได้ดังนี้

(1) ข้อจำกัดตามมาตรา 5 ซึ่งได้แก่ข้อจำกัดมิให้นำกฎหมายต่างประเทศมาใช้ ถ้ากฎหมายนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศไทย

โดยที่มาตรา 5 ดังกล่าวเป็นเพียงบทบัญญัติให้ใช้กฎหมายต่างประเทศ ถ้ากฎหมายนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น จะต้องมีส่วนหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. กฎหมายต่างประเทศนั้นมีข้อความขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายไทยซึ่งบัญญัติไว้ในลักษณะบังคับ (jus cogens)³²

ข. กฎหมายต่างประเทศนั้นมีข้อความขัดกับกฎหมายไทยที่มีบทบัญญัติห้ามเด็ดขาด (Prohibitive law) มีลักษณะเป็น กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี

³¹ กมล สนิทเกษตริณ ,อ้างแล้ว เจริญวรรคที่ 21, น.245-247.

³² Jus cogens หมายถึง บทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่ยอมให้คู่กรณีตกลงกันให้แตกต่างไปจากที่บัญญัติไว้ได้ เป็นบทบัญญัติที่ถือว่าการฝ่าฝืนบทบัญญัติเหล่านี้เป็นการฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนบทบัญญัติของกฎหมายชนิดนี้มีลักษณะตรงกันข้ามกับ Jus dispositions ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ยอมให้คู่กรณีสามารถทำความตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ อาจแย้งหรือขัดกับบทบัญญัติชนิดนี้ได้ หากคู่กรณีไม่ได้ทำความตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นก็ให้บังคับกันตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายนั้น

ของประชาชนซึ่งอาจเป็นได้ทั้งกฎหมายมหาชน³³ และกฎหมายเอกชน³⁴ กฎหมายไทยที่มีบทบัญญัติห้ามเด็ดขาดนี้ได้แก่ กฎหมายที่ห้ามการนำสินค้าบางอย่างหรือสินค้าจากประเทศใดประเทศหนึ่งเข้ามาจำหน่ายในประเทศไทย กฎหมายที่ห้ามการมีทาส การค้าทาส เป็นต้น ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อรักษาเสถียรภาพทางการเมือง ทางเศรษฐกิจของประเทศหรือของประชาชนไว้

(2) ข้อจำกัดเฉพาะเรื่อง ได้แก่ ข้อจำกัดในการใช้กฎหมายต่างประเทศที่บัญญัติไว้ในมาตราต่างๆ ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 นอกจากมาตรา 5 ข้อจำกัดเฉพาะเรื่องนี้มิได้ห้ามใช้กฎหมายภายในของต่างประเทศอย่างเด็ดขาด แต่ให้ใช้ภายในขอบเขตหรือให้ใช้ได้เพียงเท่าที่สอดคล้องกับกฎหมายภายในของประเทศไทย ข้อจำกัดเฉพาะเรื่องนี้ เช่น ตามมาตรา 15 เรื่องการเรียกค่าสินไหมทดแทน มาตรา 36 เรื่องการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดู จะต้องเป็นไปตามวิธีการที่กฎหมายไทยกำหนดเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าการใช้กฎหมายต่างประเทศขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศไทยแล้ว แนวทางในการพิจารณานั้นศาลจะพิจารณาว่า ถ้ากฎหมายต่างประเทศที่จะนำมาใช้บังคับในศาลไทยนั้นเป็นบทบัญญัติที่วางหลักทั่วไปในเรื่องนั้นๆ แล้ว ศาลจะใช้กฎหมายไทยบังคับ แต่ถ้ากฎหมายต่างประเทศนั้นเป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นของบทบัญญัติที่วางหลักทั่วไปศาลจะใช้บทบัญญัติที่วางหลักทั่วไปนั้นมาบังคับหากบทบัญญัตินั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งนี้เพราะศาลไทยจะต้องพยายามใช้กฎหมายต่างประเทศที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายกำหนดให้ใช้ให้มากที่สุด³⁵

กรณีของแนวทางการใช้กฎหมายต่างประเทศในศาลไทยและข้อจำกัด สามารถพิจารณาได้จากตัวอย่างดังต่อไปนี้

³³ ตัวอย่างของกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายอาญา กฎหมายภาษีอากร

³⁴ ตัวอย่างของกฎหมายเอกชนที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนคือ กฎหมายที่กำหนดให้นิติกรรมบางอย่างต้องทำตามแบบพิธี เช่น การซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์ต้องทำสัญญาเป็นหนังสือและจดทะเบียน การสมรสต้องจดทะเบียน กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลบางจำพวก เช่น ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ

³⁵ กมล สุนธิเกษตริน, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 21, น. 232-236.

ก. ออกตั๋วแลกเงินในประเทศไทย โดยไม่ได้แสดงเจตนาเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับ กับตัวนี้ สั่ง ข. ซึ่งอยู่ในประเทศอังกฤษ ให้จ่ายเงินจำนวน 1,000,000 บาท ให้แก่ ค. ซึ่งอยู่ใน ประเทศสหรัฐอเมริกา ค. สลักหลังโอนตัวในประเทศญี่ปุ่นให้แก่ ง. แต่เมื่อถึงกำหนดใช้เงินตามตัว ข. ไม่ยอมใช้เงินตามตัวดังกล่าว โดย ง. ได้นำคดีมาฟ้องที่ศาลไทย

กรณีดังกล่าวนี้ถือว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับคู่สัญญาทั้งหลายตามตัวเงินคือกฎหมาย แห่งถิ่นที่แต่ละสัญญานั้นได้ทำขึ้น ซึ่งหาก ง. จะใช้สิทธิเรียกร้องใดๆตามตัวก็มีหน้าที่ที่จะต้อง ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายญี่ปุ่นซึ่งเป็นกฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญา นั้นได้ทำขึ้น เช่น การทำคำคัดค้าน การให้คำบอกกล่าว ตามเงื่อนไขและกำหนดเวลาของกฎหมาย ตัวเงินสหรัฐอเมริกา โดย ง. คู่ความที่อ้างกฎหมายต่างประเทศ จะต้องพิสูจน์กฎหมาย ต่างประเทศนั้นให้เป็นที่พอใจแก่ศาล และศาลก็ต้องพิจารณาว่ากฎหมายต่างประเทศนั้นมี บทบัญญัติที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ และมีข้อจำกัด เฉพาะเรื่องสำหรับเรื่องนั้นๆหรือไม่

นอกจากประเด็นในเรื่องแนวทางในการใช้กฎหมายต่างประเทศและข้อจำกัดแล้ว ใน กรณีที่ตั๋วแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศที่นำมาฟ้องในศาลไทยนั้น หากเจ้าหนี้ตาม ตัวได้เคยมีการฟ้องคดีในศาลต่างประเทศและมีคำพิพากษาในประเด็นนั้นแล้ว หากจะต้องมีการ นำคดีขึ้นสู่ศาลไทย ก็อาจจะมีประเด็นในเรื่องการยอมรับคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาล ต่างประเทศ รวมถึงหากเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ตามตัวได้มีการฟ้องคดีในศาลไทยก่อนแล้วจึงไปฟ้องใน ศาลต่างประเทศ การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลไทยในต่างประเทศ จะมีแนวทางในการ ดำเนินการอย่างไร ซึ่งผู้เขียนได้ทำการศึกษาไว้ในลำดับต่อไปนี้

1.4 การยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในศาลไทยและการยอมรับคำพิพากษาของ ศาลไทยในต่างประเทศ

1.4.1 การยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในศาลไทย

กรณีการยอมรับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต่างประเทศในเรื่องตัวเงินนั้น ยังไม่มี แนวคำพิพากษาและไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องนี้ แต่แม้ประเทศไทยจะไม่มีกฎหมาย บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องผลของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศไว้โดยตรง แต่ก็มีคำพิพากษาศาล

ฎีกาที่ 585/2461³⁶ ได้วางแนวบรรทัดฐานเกี่ยวกับเรื่องการยอมรับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต่างประเทศไว้และยังคงเป็นบรรทัดฐานอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งสามารถปรับใช้ในเรื่องตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศได้ โดยคำพิพากษาศาลฎีกานี้ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศไว้ดังนี้

(1) ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีต้องมีเขตอำนาจศาลโดยชอบ

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลถือหลักความเคารพต่อกันและกันระหว่างประเทศ ประเทศหนึ่งจะยอมรับบังคับตามคำพิพากษาของศาลในอีกประเทศหนึ่งเหมือนดังว่าจำนวนเงินที่เป็นหนี้ค้างกันอยู่ตามคำพิพากษานั้นเป็นหนี้อันจะยอมให้นำมาฟ้องร้องกันได้ แต่ศาลต่างประเทศที่พิพากษาคดีที่คู่ความนำมาอ้างจะต้องเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นด้วย

(2) ต้องเป็นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด

คำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นต้องเป็นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดที่ได้วินิจฉัยประเด็นแห่งคดีนั้นแล้วซึ่งคู่ความจะนำร่องฟ้องอีกไม่ได้ ฉะนั้นหากคำพิพากษาใดยังไม่เป็นอันเสร็จเด็ดขาด กล่าวคือ คู่ความอาจดำเนินการใดๆ ขอให้ศาลที่ได้มีคำพิพากษาไปแล้วดังกล่าว นั้น ยกเลิก เพิกถอนคำพิพากษานั้นเสีย หรือขอให้มีการสั่งใหม่ในเรื่องนั้นได้แล้ว คำพิพากษานั้นก็ไม่ถือว่าเป็นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดอันจะฟังได้เป็นที่ยึดว่าฝ่ายที่แพ้คดีเป็นหนี้สิน หรือมีความรับผิดชอบฝ่ายที่ชนะคดี³⁷

กรณีการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในศาลไทย สามารถพิจารณาได้จากตัวอย่างดังต่อไปนี้

³⁶ โปรดดูรายละเอียดในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 585/2461 โจทก์ฟ้องจำเลยต่อศาลเมืองไซ่ง่อน ศาลเมืองไซ่ง่อนได้พิพากษาให้จำเลยใช้เงินเงินตามฟ้องและดอกเบี้ย แต่จำเลยได้หลบหนีเข้ามาอยู่ในกรุงเทพฯ โจทก์จึงมาฟ้องคดียังศาลแพ่งเพื่อเรียกเงินตามคำพิพากษาศาลเมืองไซ่ง่อน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าคำพิพากษาของศาลเมืองไซ่ง่อนนั้นเป็นคำพิพากษาโดยจำเลยขาดนัดไม่ปรากฏว่าเป็นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดอันจะฟังบังคับตามได้ และโจทก์มิได้นำพยานมาสืบในข้อที่จำเลยผิดสัญญาอันเลย จึงพิพากษายกฟ้อง

³⁷ มนุเชษฎ์ โรจนศิริบุตร. "กฎหมายต้นแบบของ UNCITRAL เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ: ศึกษากรณีการยอมรับถึงผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต่างประเทศ". (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.), น.80

ก. ออกตั๋วแลกเงินในประเทศไทย ส่ง ข. ซึ่งอยู่ในประเทศอังกฤษ ให้จ่ายเงินจำนวน 1,000,000 บาท ให้แก่ ค. ซึ่งอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ค. สลักหลังโอนตั๋วในประเทศญี่ปุ่นให้แก่ ง. แต่เมื่อถึงกำหนดใช้เงินตามตั๋ว ข. ไม่ยอมใช้เงินตามตัวดังกล่าว โดย ง. ได้นำคดีมาฟ้องที่ศาลญี่ปุ่น และศาลญี่ปุ่นได้มีคำพิพากษาให้ ก. ข. และ ค. ร่วมกันรับผิดชอบ ง. ต่อมา ค. ได้ทำการชำระหนี้ทั้งหมดตามตั๋วให้แก่ ง. และ ค. ได้นำคำพิพากษาดังกล่าวมาขอบังคับคดีในศาลไทย ดังนั้นแนวทางในการพิพากษาของศาลไทยนั้น ศาลไทยจะพิจารณาคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเกี่ยวกับตัวเงินดังกล่าวนี้ว่าคำพิพากษานั้นพิพากษาโดยมีเขตอำนาจศาลโดยชอบหรือไม่ และคำพิพากษาดังกล่าวเป็นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดหรือไม่ นอกจากนี้ยังมีประเด็นเรื่องอายุความซึ่งกฎหมายตัวเงินของแต่ละประเทศอาจมีบทบัญญัติเรื่องอายุความที่แตกต่างกัน

1.4.2. การยอมรับคำพิพากษาของศาลไทยในศาลต่างประเทศ

ในส่วนของการการยอมรับคำพิพากษาของศาลไทยในศาลต่างประเทศ โดยทั่วไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลนั้น กฎหมายที่บังคับแก่คดีเกี่ยวกับทรัพย์สินใดจะต้องเป็นกฎหมายของประเทศที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ (lex situs) ฉะนั้นทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ ย่อมไม่อยู่ในอำนาจบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลไทยโดยตรง การที่จะบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ในต่างประเทศนั้น เจ้าหนี้จะต้องดำเนินการต่อศาลต่างประเทศให้ถูกต้องตามกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆ เสียก่อน ซึ่งบางประเทศก็ยอมรับบังคับให้คำพิพากษาของประเทศอื่นมีผลดุจเดียวกับคำพิพากษาของศาลประเทศตนโดยออกหมายบังคับให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของประเทศอื่นได้³⁸ แต่บางประเทศถือเพียงว่าคำพิพากษานั้นเป็นเพียงหลักฐานแห่งมูลหนี้เท่านั้น ถ้าจะใช้บังคับในอีกประเทศหนึ่งจะต้องไปฟ้องร้องจำเลยยังศาลในต่างประเทศนั้นเป็นคดีใหม่เสียก่อน³⁹

ดังนั้นในกรณีที่เจ้าหนี้ได้ฟ้องลูกหนี้ตามตัวทั้งหลายซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในหลายประเทศ และประสงค์จะดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษา การดำเนินการบังคับคดีลูกหนี้แต่ละรายดังกล่าว

³⁸ กรณีประเทศอังกฤษ มีบทบัญญัติ Foreign Judgment (Reciprocal Enforcement) Act 1933 โดยศาลอังกฤษยอมรับบังคับตามคำพิพากษาของศาลของประเทศที่เป็นภาคีของสนธิสัญญาโดยมิต้องไปฟ้องร้องเป็นคดีขึ้นใหม่.

³⁹ ทวี ตะเวทิกุล, คำสอนกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2477) น.379.

เจ้าหน้าที่ตามตัวเงิน จะต้องดำเนินการต่อศาลต่างประเทศให้ถูกต้องตามกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆเสียก่อน เนื่องจากในบางประเทศถือเพียงว่าคำพิพากษาของศาลไทยนั้นเป็นเพียงหลักฐานแห่งมูลหนี้เท่านั้น ถ้าจะใช้บังคับในอีกประเทศจะต้องไปฟ้องร้องจำเลยยังศาลในต่างประเทศนั้นเป็นคดีใหม่เสียก่อน

กรณีการยอมรับคำพิพากษาของศาลไทยในศาลต่างประเทศ สามารถพิจารณาได้จากตัวอย่างดังต่อไปนี้

ก. ออกตั๋วแลกเงินในประเทศไทย สั่ง ข. ซึ่งอยู่ในประเทศอังกฤษ ให้จ่ายเงินจำนวน 1,000,000 บาท ให้แก่ ค. ซึ่งอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ค. สลักหลังโอนตั๋วในประเทศญี่ปุ่นให้แก่ ง. แต่เมื่อถึงกำหนดใช้เงินตามตั๋ว ข. ไม่ยอมใช้เงินตามตัวดังกล่าว โดย ง. ได้นำคดีมาฟ้องที่ศาลไทย และศาลไทยได้มีคำพิพากษาให้ ก. ข. และ ค. ร่วมกันรับผิดชอบ ง. ต่อมา ค. ได้ทำการชำระหนี้ทั้งหมดตามตั๋วให้แก่ ง. และ ค. ได้นำคำพิพากษาดังกล่าวมาขอบังคับคดีในศาลอังกฤษ ดังนั้นแนวทางในการพิจารณาเกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลไทยต่อศาลอังกฤษเกี่ยวกับตัวเงินดังกล่าว การที่จะบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ในต่างประเทศนั้น เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการต่อศาลต่างประเทศให้ถูกต้องตามกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆเสียก่อน ซึ่งกรณีนี้ศาลอังกฤษก็จะพิจารณาว่าคำพิพากษาของศาลไทยนั้นพิพากษาโดยมีเขตอำนาจศาลโดยชอบหรือไม่ และคำพิพากษาดังกล่าวเป็นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดหรือไม่ นอกจากนี้ยังมีประเด็นเรื่องอายุความซึ่งกฎหมายตัวเงินของแต่ละประเทศอาจมีบทบัญญัติเรื่องอายุความที่แตกต่างกัน

ด้วยเหตุต่างๆดังกล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า หลักกฎหมายไทยเกี่ยวกับการพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ ใน พ.ร.บ.ว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการปรับใช้กับเรื่องตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ อีกทั้งใน ป.พ.พ. ว่าด้วยตัวเงิน ก็มีได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับตัวเงินระหว่างประเทศไว้ดังที่กล่าวมาแล้ว ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องหลักเกณฑ์ในการพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศในหัวข้อถัดไป

2. กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ

เนื่องจากตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศนั้น สามารถมีคู่สัญญาหลายฝ่ายซึ่งอาจจะอยู่ในหลายประเทศ โดยคู่สัญญาเหล่านั้นอยู่ภายใต้กฎหมายภายในของประเทศที่ต่างกัน การพิจารณากฎหมายที่จะใช้บังคับกับตัวเงินระหว่างประเทศดังกล่าวนี้ ในต่างประเทศได้มีการวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในกฎหมายภายในของตน เช่น กรณีกฎหมายตัวเงินของประเทศอังกฤษ อย่างไรก็ตามกฎหมายภายในเกี่ยวกับเรื่องการพิจารณากฎหมายที่จะใช้บังคับกับตัวเงินระหว่างประเทศก็มีปัญหาความยุ่งยากในการใช้ ทั้งนี้เนื่องจากมีปัญหาความยุ่งยากในการค้นหากฎหมายที่จะนำมาปรับใช้ และกฎหมายตัวเงินภายในของแต่ละประเทศนั้นก็อาจจะมีความแตกต่างกัน ด้วยเหตุดังกล่าว จึงได้มีความพยายามขององค์กรระหว่างประเทศที่จะให้มีกฎหมายอันมีสภาพเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ที่ใช้บังคับกับตัวเงินระหว่างประเทศ เพื่อมีบทบัญญัติต่างๆที่จำเป็นครบถ้วน ตั้งแต่ลักษณะของตัวเงิน การออก การโอน ผลของการโอน และอื่นๆ

ในลำดับต่อไปผู้เขียนจึงได้ศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณา กฎหมายที่จะใช้บังคับกับตัวเงินระหว่างประเทศโดยพิจารณาตามลำดับวิวัฒนาการทางกฎหมายของตัวเงิน ได้แก่ กฎหมายอังกฤษ อนุสัญญาเฮก อนุสัญญาเจนีวา และอนุสัญญาเวียนนา ดังต่อไปนี้

2.1 กฎหมายอังกฤษ

2.1.1 Bill of Exchange Act 1882

เมื่อการกระทำต่างๆบนตัวแลกเงิน หรือตัวสัญญาใช้เงินได้ถูกทำในต่างประเทศ หรือเมื่อเป็นตัวเงินต่างประเทศภายใต้ความหมายของมาตรา 4 แห่ง พระราชบัญญัติตัวเงิน ค.ศ. 1882 หลักกฎหมายตัวเงินของอังกฤษเกี่ยวกับการพิจารณากรณีตัวเงินต่างประเทศซึ่งมีความขัดกันแห่งกฎหมาย มีบัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติตัวเงิน ค.ศ. 1882 มาตรา 72 บทบัญญัตินี้ร่างขึ้นเพื่อให้ร่างกฎเกณฑ์เกี่ยวกับกรณีที่มีความขัดกันแห่งกฎหมาย เมื่อตัวเงินออกในประเทศหนึ่ง และมีการโอน รับรอง หรือใช้เงินกันในประเทศหนึ่ง สิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบของคู่สัญญาตามตัวจะเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรานี้ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

“มาตรา 72 เมื่อตัวออกในประเทศหนึ่ง โอนกัน รับรอง หรือใช้เงินกันในประเทศหนึ่ง สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาให้บังคับดังต่อไปนี้ .

(1) แบบความสมบูรณ์แห่งตัว ให้บังคับตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ออกตัว ส่วนแบบความสมบูรณ์ของสัญญาเกี่ยวข้อง เช่น สัญญารับรอง สลากหลัง หรือรับรองแก้หน้า แม้ทั้งที่มีการคัดค้าน ให้บังคับตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ทำสัญญานั้นๆ แต่ท่านบัญญัติไว้ด้วยว่า

- (ก) ถ้าตัวเงินออกนอกราชอาณาจักร ท่านว่าการที่ไม่ได้ปิดแถมปีให้บริบูรณ์ตามกฎหมายท้องถิ่นที่ออกตัว ไม่ทำให้ตัวเสีย
- (ข) เมื่อตัวออกนอกราชอาณาจักรทำถูกแบบตามกฎหมายแห่งราชอาณาจักร ท่านให้ถือว่าตัวนั้นสมบูรณ์เพื่อประโยชน์ในการใช้บังคับกันระหว่างผู้ที่โอนตัวนั้นหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในตัวนั้นภายในราชอาณาจักร

(2) ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ การตีความการออกตัวเงิน การสลักหลัง การรับรอง และการรับรองเพื่อแก้หน้าตัวเงิน ให้บังคับตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ทำสัญญา

แต่ท่านบัญญัติไว้ด้วยว่า ถ้าตัวภายในประเทศสลักหลังนอกประเทศ เมื่อจะใช้บังคับแก่ผู้จ่ายเงิน ให้ตีความตามกฎหมายแห่งราชอาณาจักร

(3) หน้าที่ของผู้ทรงในการยื่นตัวเงินเพื่อรับรองหรือใช้เงิน ในการคัดค้านบอกกล่าวตัวเงินขาดความเชื่อถือ และอื่นๆ ให้บังคับตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ทำการนั้นๆหรือท้องถิ่นที่ตัวขาดความเชื่อถือ

(4) เมื่อตัวออกนอกประเทศกำหนดให้ใช้เงินกันภายในราชอาณาจักร และจำนวนเงินอันพึงใช้แก่กันไม่ได้กำหนดไว้เป็นเงินตราแห่งราชอาณาจักร ถ้าไม่มีข้อตกลงชัดเจนเป็นอย่างอื่น ท่านให้คิดเงินตามอัตราแลกเปลี่ยนเป็นตัวใช้เงินเมื่อได้เห็น ณ สถานที่ใช้เงิน ในวันที่ตัวถึงกำหนดใช้เงิน (มาตรานี้มีการยกเลิกในปี ค.ศ.1977)

(5) เมื่อตัวเงินออกในประเทศหนึ่ง จะต้องใช้เงินกันที่อีกประเทศหนึ่ง การถึงกำหนดแห่งตัวนั้นให้บังคับตามกฎหมายแห่งถิ่นที่จะใช้เงินกัน"⁴⁰

⁴⁰ The Bills of Exchange Act 1882, Section 72 "Where a bill is drawn in one country is negotiated, accepted, or payable in another, the right, duties, and liabilities of the parties thereto are determined as follows:

(1) The validity of a bill as regards requisites in form is determined by the law of the place of issue, and the validity as regards requisites in form of the supervening

จากหลักเกณฑ์ในมาตรา 72 สามารถแยกพิจารณาในแต่ละประเด็นได้ดังนี้

- ความสมบูรณ์ของตัวเงิน

การพิจารณาเรื่องแบบความสมบูรณ์ของตัวเงิน ให้บังคับตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ออกตัวนั้น ส่วนแบบความสมบูรณ์ของสัญญาเกี่ยวข้อง เช่น สัญญารับรอง สลากหลัง หรือรับรองแก้หน้า แม้ทั้งที่มีการคัดค้าน ให้บังคับตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ทำสัญญานั้นๆ แต่หากเป็นกรณี

contracts, such as acceptance, or indorsement, or acceptance supra protest, is determined by the law of the place where such contract was made.

Provided that

- (a) Where a bill is issued out of the United Kingdom it is not invalid by reason only that it is not stamped in accordance with the law of the place of issue
- (b) Where a bill, issued out of the United Kingdom, conforms, as regards requisites in form, to the law of the United Kingdom, it may, for the purpose of enforcing payment thereof, be treated as valid as between all persons who negotiate, hold, or become parties to it in the United Kingdom.

(2) Subject to the provisions of this Act, the interpretation of the drawing, indorsement, acceptance, or acceptance supra protest of a bill, is determined by the law of the place where such contract is made.

Provided that where an inland bill is indorsed in a foreign country the indorsement shall as regards the payer be interpreted according to the law of the United Kingdom.

(3) The duties of the holder with respect to presentment for acceptance or payment and necessity for or sufficiency of a protest or notice of dishonour, or otherwise, are determined by the law of the place where the act is done or the bill is dishonoured

(4) *[Repealed]*.

(5) Where a bill is drawn in one country and is payable in another, the due date thereof is determined according to the law of the place where it is payable

(ก) ถ้าตัวเงินออกนอกราชอาณาจักร ท่านว่าการที่ไม่ได้ปิดแสดงบปให้บริบูรณ์
ตามกฎหมายท้องถิ่นที่ออกตัว ไม่ทำให้ตัวเสีย

(ข) เมื่อตัวออกนอกราชอาณาจักรทำถูกแบบตามกฎหมายแห่งราชอาณาจักร
ท่านให้ถือว่าตัวนั้นสมบูรณ์เพื่อประโยชน์ในการใช้บังคับกันระหว่างผู้ที่โอน
ตัวนั้นหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในตัวนั้นภายในราชอาณาจักร

- หน้าที่ของผู้ทรง

หน้าที่ของผู้ทรงในการยื่นตัวเงินเพื่อรับรองหรือใช้เงิน ในการคัดค้านบอกกล่าว
ตัวเงินขาดความเชื่อถือ และอื่นๆ ให้บังคับตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ทำการนั้นๆหรือท้องถิ่นที่ตัวขาด
ความเชื่อถือ

- วันครบกำหนดตามตัวเงิน

เมื่อตัวเงินออกในประเทศหนึ่ง จะต้องใช้เงินกันที่อีกประเทศหนึ่ง การถึงกำหนด
แห่งตัวนั้นให้บังคับตามกฎหมายแห่งถิ่นที่จะใช้เงินกัน

2.1.2 Contracts (Applicable Law) Act 1990

พระราชบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา ค.ศ. 1990 หรือ Contracts (Applicable Law) Act 1990 เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาทางธุรกิจระหว่างประเทศ กรณีที่สัญญาดังกล่าวมีความขัดกันแห่งกฎหมาย กฎหมายนี้เป็นการบัญญัติตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายที่มีผลบังคับกันในทางสัญญา (Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations 1980) หรืออนุสัญญากรุงโรม อันเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณากฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญาทางธุรกิจระหว่างประเทศ ที่มีความขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศภาคีสมาชิก⁴¹ และโดยที่อนุสัญญากรุงโรมนี้ได้กำหนดขอบเขตแห่งอนุสัญญานี้ว่าไม่ใช่บังคับกับกรณีความขัดกันแห่งกฎหมายของหนี้ตามตัวแลกเงิน เช็ค และตัวสัญญาใช้เงิน และตราสารเปลี่ยนมือชนิดอื่นๆ⁴² เนื่องจากลักษณะของความเป็นตราสารเปลี่ยนมือที่ใช้ในการชำระหนี้

⁴¹ ประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญานี้ ได้แก่ เบลเยียม เดนมาร์ก เยอรมัน ฝรั่งเศส ไอร์แลนด์ อิตาลี ลักเซมเบิร์ก เนเธอร์แลนด์ สหราชอาณาจักร

⁴² Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations 1980 Article 1
"Scope of the Convention

ระหว่างประเทศอันมีรายละเอียดเป็นพิเศษมากกว่าสัญญาชนิดอื่นๆ และการชำระหนี้ตามตัวเงินนั้นต้องการความมั่นคงแน่นอนแก่คู่สัญญาทั้งหลายในการได้รับการชำระหนี้ตามตัวดังกล่าว ซึ่งพระราชบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา ค.ศ. 1990 หรือ Contracts (Applicable Law) Act 1990 ก็มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ ดังนั้นการพิจารณากฎหมายที่จะใช้บังคับกับตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศในอังกฤษ จึงไม่สามารถนำหลักกฎหมายขัดกันในส่วนของสัญญา มาใช้พิจารณาได้

และเนื่องจากลักษณะกฎหมายตัวเงินซึ่งมีลักษณะเฉพาะอันทำให้สามารถมีกฎหมายของหลายๆประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องได้ และนำไปสู่ความร่วมมือในทางระหว่างประเทศตามที่ได้กล่าวไว้แล้ว ในหัวข้อถัดไปผู้เขียนจึงได้ศึกษาเกี่ยวกับอนุสัญญาว่าด้วยหลักกฎหมายเอกรูปที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณากฎหมายที่จะใช้บังคับกับตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ ซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

2.2 กฎหมายเอกรูป (Uniform Law) เกี่ยวกับตัวเงิน

กฎหมายเอกรูป (Uniform Law) ที่เกี่ยวข้องกับตัวเงินมี 3 อนุสัญญา ซึ่งสามารถนำมาพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

2.2.1 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดทำกฎหมายเอกรูปเกี่ยวกับตัวแลกเงิน และตัวสัญญาใช้เงิน, 1912 (อนุสัญญาเฮก)

ช่วงก่อนที่จะมีกฎหมายเอกรูปว่าด้วยตัวแลกเงิน และตัวสัญญาใช้เงิน หรืออนุสัญญาเฮก (Uniform Law for Bill of Exchange and Promissory Notes) คือ ก่อนปี ค.ศ. 1910 และ 1912 นั้น กฎหมายตัวเงินภายในประเทศต่างๆมีความแตกต่างกันมาก โดยมีระบบกฎหมาย 2

1. The rules of this Convention shall apply to contractual obligations in any situation involving a choice between the laws of different countries.

2. They shall not apply to:

(c) obligations arising under bills of exchange, cheques and promissory notes and other negotiable instruments to the extent that the obligations under such other negotiable instruments arise out of their negotiable character;"

ระบบใหญ่ๆ คือ ระบบแองโกลอเมริกัน หรือคอมมอนลอว์ และระบบซิวิลลอว์ และในระบบซิวิลลอว์ยังมีความแตกต่างกันในตัวเงินของแต่ละประเทศที่ยังแบ่งเป็น 2 ระบบ คือ ระบบฝรั่งเศส และระบบเยอรมัน ดังนั้นนักกฎหมายบางท่านจึงแบ่งระบบกฎหมายตัวเงินในช่วงดังกล่าว เป็น 3 ระบบ คือ ระบบแองโกลอเมริกัน หรือคอมมอนลอว์ ระบบฝรั่งเศส และระบบเยอรมัน⁴³ ซึ่งต่อมาในภายหลังก็ได้มีความร่วมมือระหว่างประเทศในการร่างอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเอกรูปเกี่ยวกับตัวเงินขึ้น ทั้งนี้ ในส่วนของอนุสัญญาเฮก มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการขัดกันแห่งกฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 74-76 ดังต่อไปนี้

“มาตรา 74

ความสามารถของบุคคลในการผูกพันตามตัวให้บังคับตามกฎหมายสัญชาติ ถ้ากฎหมายสัญชาตินั้นส่งให้ไปใช้กับกฎหมายของประเทศอื่น ให้ใช้กฎหมายอื่นนั้นบังคับ

บุคคลผู้ไร้ความสามารถภายใต้วรรคก่อนหน้านี้อาจมีความสามารถตามกฎหมายได้ ถ้าบุคคลนั้นได้เข้าทำการผูกพันตามตัวภายในอาณาเขตแห่งประเทศซึ่งกฎหมายนั้นถือว่าบุคคลนั้นยังคงมีความสามารถอยู่”⁴⁴

“มาตรา 75

แบบของสัญญาใดๆที่ได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับตัวแลกเงิน ให้บังคับตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ทำสัญญานั้น”⁴⁵

“มาตรา 76

⁴³ Ernest G. Lorenzen, The Conflict of Law Relating to Bills and Notes (New haven : Yale University Press, 1972), p.19.

⁴⁴ Hague Convention 1912, Article 74 “The capacity of a person to bind himself by a bill of exchange is determined by his nation law. If such nation law declares the law of another state to be applicable, the latter law shall be applied. A person lacking capacity under the law indicated in the preceding paragraph is validly bound nevertheless if he entered into the obligation within the territory of a state according to whose law he would have had capacity.

⁴⁵ Hague Convention 1912, Article 75 “The form of any contract entered into with respect to bills of exchange is regulated by the laws of the state within whose territory such contract has been signed”

แบบและกำหนดเวลาของการทำคำคัดค้าน รวมไปถึงแบบของการกระทำใดซึ่งจำเป็นต่อการปฏิบัติ หรือสงวนสิทธิซึ่งเกี่ยวข้องกับตัวเงิน ให้บังคับตามกฎหมายของประเทศภายในดินแดนซึ่งการคัดค้านถูกทำขึ้น หรือการกระทำดังกล่าวถูกทำขึ้น"⁴⁶

จากหลักเกณฑ์ในมาตรา 74-76 สามารถแยกพิจารณาในแต่ละประเด็นได้ดังนี้

- ความสามารถของบุคคล

การพิจารณาเกี่ยวกับความสามารถของบุคคลตามอนุสัญญาเฮกนั้นบัญญัติให้กรณีความสามารถของบุคคลในการผูกพันตามตัว ให้บังคับตามกฎหมายสัญชาติ ถ้ากฎหมายสัญชาตินั้นส่งให้ไปใช้กับกฎหมายของประเทศอื่น ให้ใช้กฎหมายอื่นนั้นบังคับ แต่ถ้าบุคคลผู้ไร้ความสามารถด้วยบทบัญญัติดังกล่าวนี้ บุคคลนั้นอาจมีความสามารถตามกฎหมายได้ ถ้าบุคคลนั้นได้เข้าทำการผูกพันตามตัวภายในอาณาเขตแห่งประเทศซึ่งกฎหมายนั้นถือว่าบุคคลนั้นยังคงมีความสามารถอยู่

- แบบ

การพิจารณาเกี่ยวกับแบบของสัญญาใดๆที่ได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับตัวแลกเงินตามอนุสัญญาเฮกนั้น ให้บังคับตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ทำสัญญานั้น ในส่วนของแบบและกำหนดเวลาของการทำคำคัดค้าน รวมไปถึงแบบของการกระทำใดซึ่งจำเป็นต่อการปฏิบัติ หรือสงวนสิทธิซึ่งเกี่ยวข้องกับตัวเงิน ให้บังคับตามกฎหมายของประเทศภายในดินแดนซึ่งการคัดค้านถูกทำขึ้น หรือการกระทำดังกล่าวถูกทำขึ้น

อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาเฮกไม่ได้รับการยอมรับ และไม่มีผลใช้บังคับ เนื่องจากจำนวนประเทศที่ให้สัตยาบันมีไม่เพียงพอตามจำนวนที่กำหนดไว้ เพราะมีปัญหาและอุปสรรคต่างๆ รวมทั้งมีสงครามโลกครั้งที่ 1 เกิดขึ้นในช่วงเวลานั้น แต่หลังจากที่สงครามสงบลง องค์การสันนิบาตชาติก็ได้นำกฎหมายเอกรูปแห่งอนุสัญญาเฮกมาปรับปรุงใหม่ เพื่อให้มีกฎหมายที่เกี่ยวกับตัวเงินอันมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกัน ซึ่งได้ดำเนินการเสร็จสิ้นในปี ค.ศ.1930 (Convention Providing a Uniform Law for Bills of Exchange and Promissory Notes, 1930) และอนุสัญญาจัดทำกฎหมายเอกรูปสำหรับเช็ค ค.ศ.1931 (Convention Providing a Uniform

⁴⁶ Hague Convention 1912, Article 76 "The form and time limits of the protest, as well as the form of other acts necessary for the exercise or preservation of rights with respect to bill of exchange, are regulated by the laws of the state within whose territory the protest must be drawn up or the act in question must be done."

Law for Cheque, 1931) ซึ่งมักเรียกกันว่าอนุสัญญาเจนีวาโดยมีหลักการสำคัญต่างๆ คล้ายกับอนุสัญญาเฮก

2.2.2 อนุสัญญาเกี่ยวกับกฎหมายเอกรูปสำหรับตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงิน, 1930 (อนุสัญญาเจนีวา)

เมื่อพิจารณาหลักการพื้นฐานโดยทั่วไปของอนุสัญญาเจนีวาพบว่ามิได้แตกต่างจากอนุสัญญาเฮกมากนัก ในส่วนของบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาเจนีวามีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการจัดกันแห่งกฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ดังต่อไปนี้

“มาตรา 3

แบบของสัญญาใดๆ ที่เกิดขึ้นบนตั๋วแลกเงินหรือตั๋วสัญญาใช้เงินให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งดินแดนซึ่งได้มีการทำสัญญาขึ้น แต่ถ้าตัวนั้นได้ทำขึ้นตามแบบของกฎหมายแห่งสถานที่ใช้เงินตามตัว ตัวนั้นถือว่ามีความสมบูรณ์

อย่างไรก็ตาม ถ้าการชำระหนี้ได้เข้าทำโดยตั๋วแลกเงิน หรือตั๋วสัญญาใช้เงินซึ่งไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติในวรรคก่อนหน้านี้ แต่เป็นไปตามกฎหมายแห่งดินแดนซึ่งสัญญาในภายหลังได้ถูกทำขึ้น พฤติการณ์ซึ่งสัญญาก่อนหน้านี้ไม่ถูกต้องตามแบบจะไม่มีผลต่อสัญญาที่ทำขึ้นในภายหลัง

คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจเหนือกว่าอาจวางข้อกำหนดว่าสัญญาซึ่งอยู่ในรูปของตั๋วแลกเงิน และตั๋วสัญญาใช้เงินที่เป็นตัวต่างประเทศซึ่งอยู่ในประเทศใดประเทศหนึ่งของคู่สัญญา จะมีผลให้บังคับกับบุคคลอื่นในดินแดนแห่งประเทศนั้นได้ ถ้าตัวนั้นทำขึ้นตามแบบของกฎหมายภายในของประเทศนั้น”⁴⁷

⁴⁷ Geneva Convention for the settlement of certain conflicts of Laws in connection with cheques, 1931 Article 3 “The form of any contract arising out of a bill of exchange or promissory is regulated by the laws of the territory in which the contract has been signed. Nevertheless it shall be sufficient if the form prescribed by the law of the place of payment are observed.”

If, however, the obligations entered into by means of a bill of exchange or promissory note are not valid according to the provision of the preceding paragraph, but are in conformity with the laws of the territory in which a subsequent contract has been

“มาตรา 6

ปัญหาว่ามีโอนตัวไปยังผู้ทรงแห่งหนึ่งซึ่งระบุไว้ในตราสารหรือไม่ จะเป็นไปตามกฎหมายแห่งดินที่มีการออกตัวนั้น”⁴⁸

จากหลักเกณฑ์ในมาตรา 3 และ 6 สามารถแยกพิจารณาในแต่ละประเด็นได้ดังนี้

- แบบ

อนุสัญญาเจนีวา กำหนดว่าการพิจารณาแบบของสัญญาใดๆที่เกิดขึ้นบนตัวแลกเงินหรือตัวสัญญาใช้เงินให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งดินแดนซึ่งได้มีการทำสัญญาขึ้น แต่ถ้าตัวนั้นได้ทำขึ้นตามแบบของกฎหมายแห่งสถานที่ใช้เงินตามตัว ตัวนั้นถือว่ามีความสมบูรณ์ อย่างไรก็ตามถ้าการชำระหนี้ได้เข้าทำโดยตัวแลกเงินหรือตัวสัญญาใช้เงินซึ่งไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติก่อนหน้านี้ แต่เป็นไปตามกฎหมายแห่งดินแดนซึ่งสัญญาในภายหลังได้ถูกทำขึ้น พฤติการณ์ซึ่งสัญญาก่อนหน้านี้ไม่ถูกต้องตามแบบจะไม่มีผลต่อสัญญาที่ทำขึ้นในภายหลัง โดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจเหนือกว่าอาจวางข้อกำหนดว่าสัญญาซึ่งอยู่ในรูปของตัวแลกเงิน และตัวสัญญาใช้เงินที่เป็นตัวต่างประเทศซึ่งอยู่ในประเทศใดประเทศหนึ่งของคู่สัญญา จะมีผลใช้บังคับกับบุคคลอื่นในดินแดนแห่งประเทศนั้นได้ ถ้าตัวนั้นทำขึ้นตามแบบของกฎหมายภายในของประเทศนั้น

- การโอนตัว

อนุสัญญาเจนีวา มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาเรื่องการโอนตัวให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งดินที่มีการออกตัวนั้น

entered into, the circumstances that the previous contracts are irregular in form does not invalidate the subsequent contract.

Each of the high contracting parties may prescribe that contracts by means of a bill of exchange and promissory note enter in aboard by one of its nations shall be valid in respect of another of its nationals in its territory provided that they are in the form laid down by the national law.”

⁴⁸ Geneva Convention for the settlement of certain conflicts of Laws in connection with cheques, 1931 Article 6 “The question whether there has been an assignment to the holder of the debt which has given rise to the issue of the instrument is determined by the law of the place where the instrument was issues”

อย่างไรก็ตาม ต่อมาได้มีการประชุมและลงนามในอนุสัญญาฉบับใหม่ซึ่งมีหลักเกณฑ์ครอบคลุมถึงเรื่องเกี่ยวกับตั๋วแลกเงินหรือตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ เพื่อให้มีลักษณะความเป็นเอกรูปมากยิ่งขึ้น อนุสัญญาดังกล่าวคือ อนุสัญญาว่าด้วยตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ 1988 (อนุสัญญาเวียนนา)

2.2.3 อนุสัญญาว่าด้วยตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ, 1988 (อนุสัญญาเวียนนา)

ด้วยเหตุที่กฎหมายของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันอันก่อให้เกิดความสับสน และไม่แน่นอนกับผู้ที่ใช้ตั๋วเงินระหว่างประเทศดังกล่าวแล้ว จึงได้มีความพยายามขององค์การสหประชาชาติที่จะสร้างให้มีระบบกฎหมายตั๋วเงินอันมีสภาพเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันที่ใช้บังคับกับตั๋วเงินระหว่างประเทศ โดยคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL) ได้ร่างกฎหมายระหว่างประเทศ คือ อนุสัญญาว่าด้วยตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ (United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes) ซึ่งใช้เวลามากกว่า 15 ปี ในการร่างอนุสัญญาจนเสร็จสิ้น ที่กรุงเวียนนา และได้รับการยอมรับในสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 9 ธ.ค. ค.ศ. 1988 ซึ่งมักเรียกว่าอนุสัญญาเวียนนา⁴⁹

อนุสัญญาเวียนนาเสนอทางเลือกในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศโดยเสนอหลักเกณฑ์เกี่ยวกับตั๋วแลกเงินระหว่างประเทศ และตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศที่สมบูรณ์และทันสมัย แต่ไม่ใช้กับเช็คระหว่างประเทศแต่อย่างใด ในส่วนของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับแบบแห่งตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงิน และหน้าที่ของผู้ทรง สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

- แบบ

ในส่วนของแบบแห่งตั๋วแลกเงิน และตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศนั้นอนุสัญญาเวียนนาได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความหมายของตั๋วแลกเงินระหว่างประเทศ และตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศที่มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น⁵⁰ และโดยบทบัญญัติของอนุสัญญานี้จะใช้บังคับก็

⁴⁹ International Legal Materials Volume XXVIII no. 1, pp. 177-211 (January 1, 1989).

⁵⁰ โปรดดูรายละเอียดเกี่ยวกับความหมายของ ของตั๋วแลกเงินระหว่างประเทศ และตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ ตามอนุสัญญานี้ ในหัวข้อ ที่ 1.1.2

ต่อเมื่อคู่กรณีตกลงกันให้โอนสัญญานี้เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีเท่านั้น และก็ต้องมีลักษณะต่างๆตามที่กำหนดไว้เท่านั้น โดยสัญญาจะต้องระบุไว้ในส่วนหัว (Heading) ของตั๋วแลกเงินหรือตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศโดยต้องระบุในตั๋วแลกเงินว่าเป็น "International bill of exchange (UNCITRAL Convention)" สำหรับกรณีตั๋วแลกเงินระหว่างประเทศ และต้องระบุในตั๋วสัญญาใช้เงินว่าเป็น "International promissory note (UNCITRAL Convention)" สำหรับกรณีตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ⁵¹ ทั้งนี้ในตั๋วแลกเงินและตั๋วสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศดังกล่าว จะต้องมีความเชื่อนว่านั้นระบุไว้ในตัวนั้นด้วย รวมถึงสถานที่ที่ออกตั๋วและสถานที่ที่ใช้เงินตามตั๋วต้องตั้งอยู่ในรัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่ง และทั้งสองสถานที่นั้นอยู่ต่างรัฐกัน (อนุสัญญาเวียนนา มาตรา 2)⁵²

นอกจากนี้ตราสารนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นตั๋วเงินตามที่อนุสัญญานี้กำหนดไว้ กล่าวคือ เขียนหรือพิมพ์เป็นหนังสือ มีคำสั่งอันปราศจากเงื่อนไขให้จ่ายเงิน หรือมีคำมั่นสัญญาอันปราศจากเงื่อนไขว่าจะจ่ายเงินเป็นจำนวนแน่นอนต่อผู้รับเงิน หรือตามคำสั่ง จ่ายหรือสัญญาว่าจะใช้เงินเมื่อทวงถามหรือในเวลาที่กำหนดแน่นอน และลงวันที่และลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายหรือผู้ออกตัวเงินนั้น⁵³

⁵¹ Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes, 1988 (Vienna convention 1988) article 1

1. This Convention applies to an international bill of exchange when it contains the heading "International bill of exchange (UNCITRAL Convention)" and also contains in its text the words "International bill of exchange (UNCITRAL Convention)"

2. This Convention applies to an international promissory note when it contains the heading "International promissory note (UNCITRAL Convention)" and also contains in its text the words "International Promissory note (UNCITRAL Convention)"

⁵² International Legal Materials, Volume XXVIII no. 1 (January 1, 1989), pp. 177-211.

⁵³ Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes, 1988 (Vienna convention 1988) article 3

1. A bill of exchange is a written instrument which:

- หน้าที่ของผู้ทรง

อนุสัญญาเวียนนา ได้มีบทบัญญัติกำหนดหน้าที่ของผู้ทรง ในเรื่องเกี่ยวกับ การทำคำ คัดค้าน การให้คำบอกกล่าว หรือประการอื่นๆ โดยได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 5 แห่งอนุสัญญานี้⁵⁴ ซึ่งบทบัญญัติของอนุสัญญาเวียนนาได้สะท้อนให้เห็นนโยบายที่จะรักษาลักษณะเดิมของ กฎหมายตัวเงินของทั้งสองระบบ คือ ระบบคอมมอนลอว์ และระบบซีวิลลอว์ โดยเฉพาะในส่วนที่ เป็นอย่างเดียวกันให้มากที่สุด แต่ในส่วนที่แตกต่างกันนั้นก็ต้องเลือกระบบใดระบบหนึ่งหรือให้ทาง แก่โดยประนีประนอมและก็ได้มีการเสนอหลักการใหม่ๆที่จะทำให้อนุสัญญาตอบสนองต่อความ ต้องการและความจำเป็นทางการพาณิชย์สมัยใหม่การธนาคารและทางปฏิบัติของตลาดเงิน

อนุสัญญานี้มีบทบัญญัติทั้งหมด 90 มาตรา แบ่งเป็น 9 หมวด โดยหมวดแรกเป็นเรื่อง การใช้อนุสัญญาและรูปแบบของตัวเงิน หมวดที่ 2 เป็นเรื่องคำนิยาม บทบัญญัติทั่วไปรวมทั้ง หลักการตีความ หมวดที่ 3 เป็นเรื่องปัญหาเกี่ยวกับการโอนตัวเงิน หมวดที่ 4 เป็นเรื่อง สิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบของลูกหนี้ต่อผู้ทรง สิทธิของผู้ทรง และผู้ทรงที่ได้รับความคุ้มครอง (protected holder) หมวดที่ 5 เป็นเรื่อง การเรียกเก็บเงินตามตัว การที่ตัวขาดความเชื่อถือเพราะไม่มีการ รับรองหรือไม่มีการใช้เงิน และเงื่อนไขก่อนที่ผู้ทรงจะใช้สิทธิไล่เบี้ย หมวดที่ 6 เป็นเรื่อง การหลุด พ้นความรับผิดในตัวเงิน หมวดที่ 7 เป็นเรื่องตัวเงินหาย หมวดที่ 8 เป็นเรื่องอายุความ หมวดที่ 9

(a) Contains an unconditional order whereby the drawer directs the drawee to pay a definite sum of money to the payee or to his order;

(b) Is payable on demand or at a definite time;

(c) Is dated;

(d) Is signed by the drawer.

2. A promissory note is a written instrument which:

(a) Contains an unconditional promise whereby the maker undertakes to pay a definite sum of money to the payee or to his order;

(b) Is payable on demand or at a definite time;

(c) Is dated;

(d) Is signed by the maker.

⁵⁴ Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes, 1988 (Vienna convention 1988) Chapter 5

เป็นเรื่องบทบัญญัติสุดท้ายที่เกี่ยวกับเรื่องทั่วไป ของประเทศต่างๆ ในการเป็นภาคีของอนุสัญญา และการสิ้นสุดการเป็นภาคี

การที่ประเทศใดประเทศหนึ่ง เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญานี้ไม่ได้มีผลที่จะทำให้บุคคล ซึ่งมีสัญชาติของรัฐบาลคิโนที่ได้เข้าเป็นคู่สัญญาในตั๋วเงินที่มีลักษณะเป็นระหว่างประเทศจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติของอนุสัญญานี้ แต่บทบัญญัติของอนุสัญญานี้จะใช้บังคับก็ต่อเมื่อ คู่กรณีตกลงกันให้ใช้อนุสัญญานี้เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีเท่านั้น และก็ต้องมีลักษณะต่างๆตามที่กำหนดไว้เท่านั้น หากบุคคลใดที่มีสัญชาติของรัฐบาลคิโนไม่ประสงค์ จะใช้อนุสัญญานี้ก็ทำได้โดยไม่ระบุว่าเป็นตั๋วเงินระหว่างประเทศ และไม่ระบุให้ใช้อนุสัญญานี้

อย่างไรก็ตามบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐบาลคิโนแห่งอนุสัญญาเวียนนา เช่น ชาวไทย (เพราะประเทศไทยยังมิได้เป็นภาคีอนุสัญญานี้) ซึ่งตามปกติไม่มีทางที่จะตกอยู่ภายใต้ บทบัญญัติของอนุสัญญานี้ ก็อาจใช้ประโยชน์จากบทบัญญัติต่างๆได้ โดยตกลงกันระบุเลือก บทบัญญัติทั้งหลายที่ตนประสงค์จะให้ใช้บังคับกับตั๋วเงินของตน ในฐานะเป็นกฎหมายที่คู่กรณี เลือกใช้ได้ (substantive applicable law or choice of law) และหากมีการใช้หลักการตาม อนุสัญญานี้กันทั่วไปก็จะกลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้⁵⁵

3. ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้บังคับกับตัวแลกเงิน และตัวสัญญาใช้เงินระหว่าง ประเทศในประเทศไทย

จากการศึกษาเกี่ยวกับลักษณะทั่วไปของสัญญาตัวเงิน ความสำคัญของตัวเงินในฐานะเป็นตราสารเปลี่ยนมืออันเป็นเครื่องมือสำคัญเพื่อใช้ชำระหนี้ในการค้าระหว่างประเทศ ซึ่ง อาจมีคู่สัญญาตามตัวเงินอยู่ในหลายประเทศ ทำให้อาจมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เข้ามา เกี่ยวข้องของหลายประเทศ ในลำดับต่อไป ผู้เขียนจะวิเคราะห์ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นเกี่ยวกับ กฎหมายที่ใช้บังคับกับตัวแลกเงินหรือตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ ดังตัวอย่างต่อไปนี้

1. ปัญหาการใช้หลักกฎหมายขัดกันกับตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินระหว่าง ประเทศ
2. ปัญหาเรื่องขอบเขตการใช้กฎหมายต่างประเทศในศาลไทย
3. ปัญหาการเลือกใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่

⁵⁵ John A. Spanogle, *Introductory Notes*. p.170-171. .

คู่สัญญาอีกฝ่าย

4 ปัญหาเรื่องความระงับแห่งมูลหนี้เดิม และมูลหนี้ตามตัว

3.1 ปัญหาการใช้หลักกฎหมายขัดกันกับตัวแลกเปลี่ยนและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ

3.1.1 ปัญหาความยุ่งยากในการใช้หลักกฎหมายขัดกันเพื่อค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับ

ปัญหาความยุ่งยากในการใช้ พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 ในการค้นหากฎหมายที่จะมาใช้บังคับกับตัวเงินระหว่างประเทศอันเนื่องจากระบบการทางกฎหมายของหลักกฎหมายขัดกันและลักษณะเฉพาะของตัวเงินในส่วนของความเป็นตราสารเปลี่ยนมือซึ่งเกิดคู่สัญญาได้หลายฝ่ายนั้น ก่อให้เกิดความยุ่งยาก ซับซ้อน และไม่แน่นอนในการพิจารณากฎหมายที่จะใช้บังคับกับตัวแลกเปลี่ยนและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ ในประเด็นดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

(1) การให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง

ปัญหาการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงถือเป็นปัญหาสำคัญอันดับแรกในการพิจารณานิติสัมพันธ์ใดๆที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ความหมายของการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง คือ การจัดแยกประเภทข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่าเป็นเรื่องอะไรในทางกฎหมาย และกำหนดลงไปว่าข้อเท็จจริงต่างๆที่เป็นปัญหาและที่นำฟ้องต่อศาลเพื่อพิจารณานั้นเข้าลักษณะเป็นเรื่องอะไรในทางกฎหมาย

การที่จะทราบว่าเป็นข้อเท็จจริงนั้นๆ เป็นเรื่องใดในทางกฎหมาย ต้องอาศัยกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นบรรทัดฐาน ซึ่งถ้าใช้กฎหมายต่างกันอาจทำให้ลักษณะกฎหมายของข้อเท็จจริงนั้นๆ แตกต่างกันได้ ฉะนั้น ปัญหาที่ว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับต่อลักษณะข้อเท็จจริงใด จึงเป็นปัญหาสำคัญและเป็นปัญหาที่ศาลจะต้องวินิจฉัยก่อนที่จะใช้หลักกฎหมายขัดกัน ลักษณะข้อเท็จจริงในทางกฎหมายแบ่งได้หลายประการ เช่น ความสมบูรณ์ของสัญญา ความสามารถของคู่สัญญา สำคัญ แบบ และผลของสัญญา

เนื่องจากตัวแลกเปลี่ยน และตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ มีความแตกต่างจากสัญญาธุรกิจระหว่างประเทศอื่นๆ กล่าวคือ ลักษณะระหว่างประเทศของตัวแลกเปลี่ยน และตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศนั้นมิได้จำกัดอยู่เพียงคู่สัญญาในเบื้องต้นที่ปรากฏ ณ วันออกตัว หากแต่ลักษณะระหว่างประเทศดังกล่าวสามารถเพิ่มขึ้นได้โดยการโอนตัว กล่าวได้ว่าตัวเงินอาจจะมีการออกตัว

ในประเทศหนึ่ง รับรองตัวในอีกประเทศหนึ่ง สลักหลังโอนในอีกประเทศหนึ่ง และใช้เงินได้ในอีกประเทศหนึ่ง ทำให้มีกฎหมายของหลายประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง ในเบื้องต้นกล่าวได้ว่า แต่ละสัญญาบนตราสารนั้นได้กระทำอย่างอิสระต่อกันและเป็นไปตามกฎหมายของแต่ละเรื่องนั้น โดยคู่สัญญาทั้งหลาย ซึ่งอยู่ในประเทศที่ต่างกัน ต่างก็มีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาที่อยู่ในต่างประเทศนั้นๆ คู่สัญญาแต่ละคนอาจจะผูกพันกับตัวเงินในลักษณะข้อเท็จจริงที่ต่างกัน เช่น เป็นผู้ทรง ผู้ส่งจ่าย ผู้รับรอง ผู้รับอาวัล หรืออื่นๆ ทำให้การให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวแลกเงิน และตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ ยิ่งทวีความยุ่งยากซับซ้อนมากขึ้น⁵⁶ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ก. ออกตัวแลกเงินในประเทศไทย ส่ง ข. ซึ่งอยู่ในประเทศอังกฤษ ให้จ่ายเงินจำนวน 1,000,000 บาท ให้แก่ ค. ซึ่งอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อมา ค. สลักหลังโอนตัวให้แก่ ง. โดยมี อ. ซึ่งอยู่ในประเทศญี่ปุ่น รับอาวัล ค. และ จ. สลักหลังโอนตัวนั้นให้แก่ จ. ซึ่งอยู่ในประเทศ จีน และต่อมา จ. ก็สลักหลังโอนตัวต่อให้แก่ ฉ. ซึ่งอยู่ในประเทศฝรั่งเศส ฉ. นำตัวนั้นไปให้ ข. รับรอง และ ข. ยอมรับรองตัวแลกเงินดังกล่าว แต่เมื่อถึงกำหนดใช้เงินตามตัว ข. ไม่ยอมใช้เงินตามตัวดังกล่าว ที่ ฉ. นำมาเรียกเก็บเงินจาก ข. ฉ. จึงเรียกให้ อ. ผู้รับอาวัล ค. ใช้เงินให้ ดังนี้ เมื่อ อ. ใช้เงินให้ ฉ.ไปแล้ว อ. ย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจาก ค. ผู้สลักหลังซึ่งตนรับประกันไว้ และอาจเรียกให้ ก. ผู้ส่งจ่าย ข. ผู้รับรอง ซึ่งเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบ ค. ผู้สลักหลังซึ่งตนอาวัลได้ โดยจะเรียกให้รับผิดชอบเรื่องตัว หรือรวมกันก็ได้ โดย ฉ. ได้นำคดีมาฟ้องที่ศาลไทย

กรณีดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าคู่สัญญาที่เข้ามาเกี่ยวข้องตามตัวแลกเงินอยู่ในประเทศที่ต่างกัน ได้แก่ ไทย อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น จีน ฝรั่งเศส และคู่สัญญาที่อยู่ในแต่ละประเทศดังกล่าวก็อยู่ในฐานะที่ต่างกัน ได้แก่ ผู้ส่งจ่าย ผู้รับรอง ผู้รับอาวัล ซึ่งแต่ละคนต่างก็มีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาที่แตกต่างกัน ซึ่งในแต่ละประเทศดังกล่าว แต่ละประเทศก็อาจจะมีบทบัญญัติในแต่ละเรื่องตามกฎหมายตัวเงินที่แตกต่างกัน

ทั้งนี้ จากตัวอย่างดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงในคดีตัวเงินระหว่างประเทศ มีความยุ่งยากซับซ้อนมากกว่าสัญญาระหว่างประเทศทั่วไป

⁵⁶ Guest., A.G., Chalmers and Guest on Bill of Exchange., Fifteen Edition (London : Sweet & Maxwell, 1988), pp. 559-560.

(2) การแยกส่วนของสัญญา

หลักเกณฑ์ทั่วไปประการหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล คือ การอนุญาตให้คู่สัญญาหรือศาลมีอำนาจแยกส่วนของสัญญาออกเป็นประเด็นต่างๆจากข้อเท็จจริงอันเดียวกันนั้น กล่าวคือ คู่สัญญาอาจจะตกลงแยกส่วนต่างๆของสัญญาออกจากกัน และเลือกกฎหมายภายในที่แตกต่างกันเพื่อนำมาใช้บังคับกับส่วนต่างๆของสัญญาได้ และในทำนองเดียวกันศาลที่พิจารณาคดีก็มีสิทธิที่จะเลือกใช้กฎหมายหลายระบบกับแต่ละส่วนของสัญญา⁵⁷ เช่น ใช้กฎหมายสัญชาติของคู่สัญญาเพื่อพิจารณาถึงความสามารถของคู่สัญญา และเลือกใช้กฎหมายของถิ่นที่มีการทำสัญญาเพื่อพิจารณาถึงการเกิดและความสมบูรณ์ของสัญญา และในขณะเดียวกันก็เลือกใช้กฎหมายของถิ่นที่มีการปฏิบัติตามสัญญาเพื่อพิจารณาถึงการปฏิบัติตามสัญญา เป็นต้น การใช้หลักเกณฑ์การแยกส่วนต่างๆของสัญญานี้ ก็เพื่อเป็นการยืนยันหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาของคู่สัญญา คือ พยายามคงความสมบูรณ์ของสัญญาไว้ และใช้กฎหมายที่คู่สัญญาแสดงเจตนาบังคับเท่าที่จะเป็นไปได้ การแยกส่วนของสัญญายังถูกใช้เป็นวิธีการหลีกเลี่ยงผลที่ไม่พึงประสงค์ของคำพิพากษาอีกด้วย เช่น ในกรณีที่ไม่มีการแยกส่วนของสัญญาออกจะมีผลทำให้สัญญาดังกล่าวไม่สมบูรณ์ เนื่องจากคู่สัญญาขาดความสามารถ แต่หากมีการแยกส่วนของสัญญาแล้วจะทำให้คู่สัญญามีความสามารถและสัญญานั้นเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ ศาลก็จะแยกส่วนของสัญญา

การโอนเปลี่ยนมือของตัวแลกเปลี่ยนและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศนั้น ในทุกครั้งที่มีการโอนดังกล่าวย่อมจะทำให้มีสัญญาเข้ามาเกี่ยวข้องเพิ่มขึ้น หรืออาจกล่าวได้ว่ามีสัญญาเป็นชุด (Series of contracts) เนื่องจากทุกครั้งที่มีการโอนตัวก็มีการทำสัญญากัน ถ้ามีการโอนหลายครั้งก็มีหลายสัญญารวมทั้งสัญญาตั้งแต่ครั้งแรกที่ออกตัวเงินด้วย สัญญาแต่ละสัญญาก็ก่อให้เกิดสิทธิ และหน้าที่ต่อกันระหว่างคู่สัญญาทั้งคู่สัญญาที่ออกตัวเงิน คู่สัญญาที่โอนตัวเงิน และระหว่างคู่สัญญาที่รับโอนตัวเงินกับผู้ออกตัวเงิน กล่าวได้ว่า ในตัวเงินอาจบรรจุสัญญาหลายสัญญาที่เป็นอิสระจากกันระหว่างคู่สัญญาหลายคนต่าง ๆ กัน และทำในเวลาที่แตกต่างกันในธุรกิจที่ต่างกัน

ดังนั้น การใช้หลักกฎหมายขัดกันกับตัวแลกเปลี่ยนและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศในประเด็นเกี่ยวกับการแยกส่วนของสัญญาเพื่อค้นหากฎหมายที่จะใช้บังคับจึงเกิดความยุ่งยากซับซ้อนในการพิจารณา ดังตัวอย่างต่อไปนี้

⁵⁷ Anthony J.E. Jaffey, The English Proper Law Doctrine and the EEC

Convention, International and comparative Law Quarterly , Vol.33. (July 1984), p.543.

ก. ออกตั๋วแลกเงินในประเทศไทย โดยแสดงเจตนาเลือกกฎหมายไทยให้เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับตัวนี้ ส่ง ข. ซึ่งอยู่ในประเทศอังกฤษ ให้จ่ายเงินจำนวน 1,000,000 บาท ให้แก่ ค. ซึ่งอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ค. สลักหลังโอนตัวในประเทศญี่ปุ่นให้แก่ ง. แต่เมื่อถึงกำหนดใช้เงินตามตัว ข. ไม่ยอมใช้เงินตามตัวดังกล่าว โดย ง. ได้นำคดีมาฟ้องที่ศาลไทย

กรณีดังกล่าวนี้ถือว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับคู่สัญญาทั้งหลายตามตัวเงินคือกฎหมายไทยไม่ว่าตัวจะมีการโอนเปลี่ยนมือไปที่ครั้งก็ตาม ซึ่งหาก ง. จะใช้สิทธิเรียกร้องใดๆตามตัวก็มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายไทย สัญญาแต่ละสัญญาของ ก. ข. ค. และ ง. ต่างก่อให้เกิดสิทธิ และหน้าที่ต่อกันระหว่างคู่สัญญา กล่าวคือ ในตัวเงินนี้ได้รับบรรจุสัญญาหลายสัญญาที่เป็นอิสระจากกันระหว่างคู่สัญญาหลายคนต่างๆกันอยู่ในประเทศที่ต่างกัน ทำในเวลาที่แตกต่างกันในธุรกิจที่ต่างกัน และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่ต่างกัน

3.1.2 ปัญหาความแตกต่างของระบบกฎหมายตัวเงินของแต่ละประเทศ

การใช้หลักกฎหมายขัดกันเพื่อพิจารณากฎหมายที่จะใช้บังคับนั้น อาจจะประสบปัญหาความแตกต่างกันในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศในเรื่องเดียวกัน เช่น รูปแบบและรายการในตัวเงินนั้นในอังกฤษใช้กฎหมายของถิ่นที่มีการทำตัวเงินนั้นขึ้น แต่ในยุโรป เช่น ฝรั่งเศสให้เป็นไปตามกฎหมายของถิ่นที่มีการปฏิบัติตามตัวเงินนั้น⁵⁸ ในส่วนกฎหมายที่ใช้บังคับกับการโอน การรับรอง และอื่นๆ ที่เกี่ยวกับหนี้ในตัวเงินนั้น กฎหมายอังกฤษให้เป็นไปตามกฎหมายของถิ่นที่มีการกระทำนิติกรรมนั้นๆ ในขณะที่กฎหมายฝรั่งเศสให้เป็นไปตามกฎหมายที่คู่กรณีตกลงกัน แต่ถ้าไม่มีการตกลงกันให้เป็นไปตามกฎหมายของถิ่นที่มีการทำนิติกรรมนั้นๆ ส่วนในกฎหมายของเยอรมันหากไม่มีการตกลงกันก็ให้เป็นไปตามกฎหมายของถิ่นที่จะมีการปฏิบัติตามนิติกรรมนั้นๆ

ดังนั้น ภายหลังจากที่ได้เลือกกฎหมายตามกฎหมายเกณฑ์แห่งกฎหมายขัดกันแล้ว พบว่ากฎหมายตัวเงินของประเทศอื่นที่นำมาปรับใช้บังคับนั้นมีความแตกต่างกับกฎหมายตัวเงินภายในของประเทศของคู่สัญญา กรณีดังกล่าวจึงทำให้คู่สัญญาไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องตามตัวได้สำหรับประเทศไทยยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับตัวแลกเงิน และตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ แต่ในต่างประเทศมีตัวอย่างกรณีปัญหาความแตกต่างของระบบกฎหมายตัวเงินของแต่ละประเทศ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

⁵⁸ Ernest G. Lorenzen, The Conflict of Law Relating to Bills and Notes (New Haven: Yale University Press, 1912), pp.86-93.

(1) การกระทำตามตัวเงิน

จากลักษณะความเป็นตราสารเปลี่ยนมือของตัวเงินทำให้การกระทำตามตัวเงินของคู่สัญญาได้หลายประการ เช่น การโอนเปลี่ยนมือ การรับรอง การรับอาวัล ซึ่งตัวอย่างปัญหาความแตกต่างของระบบกฎหมายตัวเงินของแต่ละประเทศ ในประเด็นเกี่ยวกับการกระทำตามตัวเงิน สำหรับประเทศไทยยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว แต่ในต่างประเทศมีตัวอย่างกรณีความยุ่งยากในการใช้กฎหมายขัดกัน ซึ่งสามารถพิจารณาตัวอย่าง ดังต่อไปนี้

คดี Trimbey v. Vignier (1834)

ตัวสัญญาใช้เงินออกโดยจำเลยซึ่งอยู่ในฝรั่งเศส และได้สลักหลังลอยโดยผู้รับเงิน ในประเทศนั้น(ฝรั่งเศส) คู่สัญญาแต่ละฝ่ายคือ ผู้ออกตัวสัญญาใช้เงิน และผู้รับเงิน ได้มีการออกตัวและสลักหลังกันตามลำดับภายในฝรั่งเศส ปรากฏว่าโดยกฎหมายของฝรั่งเศส การสลักหลังลอยไม่มีผลเป็นการโอนตัวสัญญาใช้เงิน ดังนั้นกรณีนี้โจทก์จึงไม่สามารถฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบตามตัวสัญญาใช้เงินภายใต้กฎหมายอังกฤษ

คดี Bradlaugh v. De Rin (1868)

ตัวแลกเงินออกในฝรั่งเศส และรับรองโดยจำเลยซึ่งอยู่ในอังกฤษ และถูกสลักหลังโอนในฝรั่งเศส โดยเป็นการสลักหลังลอยไปยังโจทก์ ซึ่งได้ฟ้องจำเลยตามเนื้อความในตัว โดยกฎหมายของฝรั่งเศส การสลักหลังลอยไม่เป็นการโอนสิทธิใดๆตามตัวเงิน แต่ตามกฎหมายของอังกฤษการสลักหลังลอยให้สิทธิแก่โจทก์ในการดำเนินการตามตัวภายใต้รูปแบบของกฎหมายซึ่งบังคับตามสถานที่ซึ่งได้มีการกระทำนั้น ดังนั้น โจทก์จึงไม่สามารถบังคับชำระเงินตามตัวต่อจำเลยได้

จะเห็นได้ว่าจากกรณีดังกล่าวนี้ เป็นประเด็นความแตกต่างแห่งกฎหมายภายในเกี่ยวกับเรื่องการสลักหลังลอย

(2) หน้าที่ของคู่สัญญา

คู่สัญญาตามตัวเงินมีหน้าที่ซึ่งจะต้องปฏิบัติเพื่อให้สามารถบังคับชำระหนี้ในตัวเงินได้ เช่น การทำคำคัสด้าน การให้คำบอกกล่าว ซึ่งการกระทำดังกล่าวก็จะมีกำหนดเวลาในการดำเนินการเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งตัวอย่างปัญหาความแตกต่างของระบบกฎหมายตัวเงินของแต่ละประเทศ ในประเด็นหน้าที่ของคู่สัญญานี้ สามารถพิจารณาได้จาก กรณีต่อไปนี้

คดี Rothschild v. Currie (1841)

ตัวแลกเงินสั่งจ่ายในอังกฤษ โดยจำเลย และผู้จ่ายอยู่ในปารีส และมีการรับรองตัว ตัวแลกเงินนี้ได้ถูกสลักหลังโอนโดยจำเลยไปให้โจทก์ โดยคู่สัญญาต่างมีภูมิลำเนาในอังกฤษ ต่อมาตัวแลกเงินขาดความเชื่อถือเนื่องจากการไม่มีการใช้เงินตามตัว และผู้ทรงได้ทำคำคัสด้านภายใน

กำหนดเวลาตามกฎหมายฝรั่งเศส แต่หนังสือบอกกล่าวการขาดความน่าเชื่อถือ ซึ่งออกโดยโจทก์ ไปยังจำเลยไม่ทันตามกำหนดเวลาตามกฎหมายของอังกฤษ กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดเวลาสำหรับการส่งคำบอกกล่าวการขาดความน่าเชื่อถือนับแต่หนังสือได้ถูกส่งในกำหนดเวลาตามกฎหมายดังกล่าว คดีนี้จึงต้องยกฟ้องของโจทก์

จะเห็นได้ว่าจากกรณีดังกล่าวนี้เป็นประเด็นความแตกต่างแห่งกฎหมายภายในเกี่ยวกับเรื่องกำหนดเวลาในการให้คำบอกกล่าวจนมีผลทำให้ผู้ทรงไม่สามารถบังคับชำระหนี้ตามตัวเงินได้ ทั้ง 2 กรณีดังกล่าวนี้จึงเป็นปัญหากฎหมายที่สำคัญ เนื่องจากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีพิพาทในเรื่องตัวเงินมีความสลับซับซ้อนหลายประการ มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยหลายเรื่อง หากใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องการขัดกันของกฎหมายมาปรับใช้ก็อาจจะทำให้เกิดความสับสน ไม่แน่นอน เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องอาจมีความแตกต่างกัน ซึ่งหากผู้ทรงอันเป็นเจ้าหนี้ตามตัวเงินได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องก็จะทำให้ไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องตามตัว วัตถุประสงค์ของตัวเงินนั้น เป็นตราสารเปลี่ยนมือซึ่งใช้ในการชำระหนี้ และมีความคล่องตัว ดังนั้น หากเกิดกรณีที่ทำให้ตัวเงินไม่สามารถบังคับใช้ได้ อันเนื่องมาจากการที่คู่สัญญาตามตัวเงินปฏิบัติ หรือมิได้ปฏิบัติ ผิดไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้อง อันเนื่องมาจากการมีนิติสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ย่อมทำให้ความเชื่อถือในการใช้ตัวเงินลดลง

3.2 ปัญหาเรื่องขอบเขตการใช้กฎหมายต่างประเทศในศาลไทย

3.2.1 ข้อจำกัดในการใช้กฎหมายต่างประเทศในศาลไทย

ข้อจำกัดการใช้กฎหมายต่างประเทศในประเทศไทยตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 ตามมาตรา 5 ได้แก่ ข้อจำกัดมิให้นำกฎหมายต่างประเทศมาใช้ ถ้ากฎหมายนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศไทย โดยที่มาตรา5ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติมิให้ใช้กฎหมายต่างประเทศถ้ากฎหมายนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งหากจะต้องนำกฎหมายตัวเงินต่างประเทศมาปรับใช้ศาลก็จะพิจารณาว่ากฎหมายตัวเงินต่างประเทศนั้นๆมีความขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศไทย ในประเด็นต่างๆหรือไม่ เช่น ประเด็นเรื่องอายุความ

นอกจากนี้ โดยทั่วไปปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณากฎหมายต่างประเทศในศาลไทย มีข้อจำกัดในด้านการแปลเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศโดยพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งจะต้องได้รับ

การยอมรับจากคู่สัญญา⁵⁹ และยังมีประเด็นเกี่ยวกับการพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศ เนื่องจากกฎหมายต่างประเทศเป็นข้อเท็จจริงซึ่งคู่ความจะต้องกล่าวอ้างและพิสูจน์ให้ศาลเห็นจนเป็นที่พอใจ การพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศจะต้องใช้พยานบุคคลผู้เชี่ยวชาญและมีความรู้ในกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งก็อาจจะประสบปัญหาในการค้นหาพยานผู้เชี่ยวชาญต่อกฎหมายต่างประเทศนั้นๆ

สำหรับประเทศไทยยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่พิจารณาเกี่ยวกับเรื่องภาระการพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศ และข้อจำกัดในการใช้กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ แต่มีคำพิพากษาศาลฎีกาในประเด็นอื่นซึ่งสามารถเทียบเคียงได้ ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1473/2503

ภาระการพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 178 (1) นั้น ต้องแสดงให้เห็นปรากฏว่า มีกฎหมายต่างประเทศในเรื่องนี้

⁵⁹ อย่างไรก็ตามกรณีของพยานผู้เชี่ยวชาญนี้ ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่น่าสนใจคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 793/2510 โดยศาลได้กำหนดหลักการที่ว่า การพิสูจน์ฐานะบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศ ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์โดยวิจักขณ์พยานผู้รู้กฎหมายต่างประเทศโดยตรงแต่ทางเดียว พฤติการณ์ต่าง ๆ ที่แสดงถึงการมีฐานะใช้สิทธิ์ได้ตามกฎหมายบุคคลทั่วไป ก็เป็นข้อเท็จจริงให้ศาลวินิจฉัยเช่นนั้นได้ มีรายละเอียดดังนี้

“ต้นฉบับเอกสารอันแท้จริงรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ส่วนข้อความในเอกสารจะถูกต้องตรงกับความจริงหรือไม่ เป็นข้อที่ศาลจะได้วินิจฉัยจากพยานหลักฐานในสำนวนอีกชั้นหนึ่ง

ข้อความในเอกสารซึ่งแสดงว่าบริษัทโจทก์มีสิทธิ์และหน้าที่ทำนิติกรรมมอบอำนาจได้ในนามของบริษัทโจทก์ โดยทำต่อเจ้าหน้าที่เป็นทางการ เป็นการเพียงพอที่จะฟังได้ว่าโจทก์มีฐานะที่จะฟ้องคดีได้ในนามของตนเอง

การพิสูจน์ฐานะบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศ ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์โดยวิจักขณ์พยานผู้รู้กฎหมายต่างประเทศโดยตรงแต่ทางเดียว พฤติการณ์ต่าง ๆ ที่แสดงถึงการมีฐานะใช้สิทธิ์ได้ตามกฎหมายบุคคลทั่วไป ก็เป็นข้อเท็จจริงให้ศาลวินิจฉัยเช่นนั้นได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1583/2511⁶⁰

การรับขนของจากประเทศเดนมาร์กและนอร์เวย์มายังประเทศไทย แม้ของจะมาถึงประเทศไทยแล้ว ก็ยังเป็นสัญญาในการรับขนของทางทะเล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 609 ซึ่งในปัจจุบันนี้กฎหมายและกฎข้อบังคับของประเทศไทยว่าด้วยการรับขนของทางทะเลยังไม่มี ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 624 ไม่ใช่กฎหมายว่าด้วยการรับขนของทางทะเล การตกลงกันให้ใช้กฎหมายเดนมาร์กบังคับแก่ข้อพิพาท ย่อมจะให้ได้เพียงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศไทย

กฎหมายเรื่องอายุความ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประเทศไทย ฉะนั้น ข้อตกลงหรือเงื่อนไขในใบตราส่งในส่วนที่จะให้มีผลถึงการใช้กฎหมายเรื่องอายุความของกฎหมายเดนมาร์กมาบังคับแก่ข้อพิพาทในคดีนี้ จึงใช้บังคับ

3.2.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับคำพิพากษา

แม้ประเทศไทยจะไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับเกี่ยวกับผลของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศไว้โดยตรง แต่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 585/2461 ได้วางแนวบรรทัดฐานเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ และยังคงเป็นบรรทัดฐานอยู่ในปัจจุบันซึ่งสามารถปรับใช้กับเรื่องตัวเงินระหว่างประเทศได้ คำพิพากษาศาลฎีกานี้ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศไว้ว่า ศาลที่พิจารณาพิพากษาต้องมีเขตอำนาจศาลโดยชอบ และต้องเป็นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด ที่ได้วินิจฉัยประเด็นแห่งคดีนั้นแล้วซึ่งคู่ความจะนำร่องฟ้องกันอีกไม่ได้ ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลซึ่งถือหลักความเคารพต่อกันและกันระหว่างประเทศ ประเทศหนึ่งจะยอมรับบังคับตามคำพิพากษาของศาลในอีกประเทศหนึ่งเหมือนดังก่าจำนวนเงินที่เป็นหนี้ค้างกันอยู่ตามคำพิพากษานั้นเป็นหนี้อันจะยอมให้นำมาฟ้องร้องกันได้ แต่ศาลต่างประเทศที่พิพากษาคดีที่คู่ความนำมาอ้างต้องเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นด้วย

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลนั้นการบังคับคดีตามคำพิพากษาเอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ในต่างประเทศ โดยปรกติกฎหมายที่บังคับแก่คดีเกี่ยวกับทรัพย์สินใดจะต้องเป็นกฎหมายของประเทศที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ (lex situs) ฉะนั้นทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ ย่อมไม่อยู่ในอำนาจบังคับคดีตามคำ

⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกานี้พิพากษาก่อนที่ ประเทศไทยจะประกาศใช้ พ.ร.บ. การรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534

พิพากษาของศาลไทยโดยตรง การที่จะบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ในต่างประเทศนั้น เจ้าหนี้จะต้องดำเนินการต่อศาลต่างประเทศให้ถูกต้องตามกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆ เสียก่อน ซึ่งบางประเทศก็ยอมรับบังคับให้คำพิพากษาของประเทศอื่นมีผลดุจเดียวกับคำพิพากษาของศาลประเทศตนโดยออกหมายบังคับให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของประเทศอื่นได้ แต่บางประเทศถือเพียงว่าคำพิพากษานั้นเป็นเพียงหลักฐานแห่งมูลหนี้เท่านั้น ถ้าจะใช้บังคับในอีกประเทศหนึ่งจะต้องไปฟ้องร้องจำเลยยังศาลในต่างประเทศนั้นเป็นคดีใหม่เสียก่อน

ดังนั้นในกรณีของตัวแลกเงินหรือตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ เมื่อเจ้าหนี้ได้ฟ้องลูกหนี้ตามตัวทั้งหลายซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในหลายประเทศ และประสงค์จะดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษา การดำเนินการบังคับคดีลูกหนี้แต่ละรายดังกล่าว เจ้าหนี้ตามตัวเงิน จะต้องดำเนินการต่อศาลต่างประเทศให้ถูกต้องตามกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆ เสียก่อน เนื่องจากในบางประเทศถือเพียงว่าคำพิพากษาของศาลไทยนั้นเป็นเพียงหลักฐานแห่งมูลหนี้เท่านั้น ถ้าจะใช้บังคับในอีกประเทศจะต้องไปฟ้องร้องจำเลยยังศาลในต่างประเทศนั้นเป็นคดีใหม่เสียก่อน จึงถือได้ว่ากรณีดังกล่าวนี้เป็นปัญหาสำคัญต่อการพิจารณาพิพากษาคดีตัวแลกเงิน หรือตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ

ในปัจจุบันประเทศไทยมีความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยความร่วมมือทางศาล (Agreement on Judicial Cooperation) กับต่างประเทศเพียงสองประเทศเท่านั้น คือ ประเทศสาธารณรัฐอินโดนีเซีย⁶¹ และประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน⁶² โดยเป็นข้อตกลงแบบทวิภาคี ซึ่งจำกัดอยู่เฉพาะการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการส่งคำคู่ความ และเอกสารต่างๆ ในคดีการสืบพยาน และการออกหนังสือร้องขอในคดีแพ่ง โดยเป็นการตกลงร่วมกันสำหรับความร่วมมือทางศาลในชั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเท่านั้น ไม่มีการตกลงในเรื่องเกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาแต่สำหรับประเทศอื่นๆ ประเทศไทยยังไม่มี ความตกลงในเรื่องการร่วมมือในทางศาลแต่อย่างใด ฉะนั้นถ้าเกิดกรณีที่ศาลไทยจะต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในต่างประเทศ ศาลไทยก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และหลักทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ

⁶¹ ลงนามเมื่อวันที่ 8 มีนาคม 2521

⁶² ลงนามเมื่อวันที่ 16 มีนาคม 2537

3.3 ปัญหาการเลือกใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย

ตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 ในเรื่องเกี่ยวกับการพิจารณากฎหมายที่จะใช้บังคับในกรณีที่มีการขัดกันแห่งกฎหมายนั้น จะพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับจากเจตนาของคู่กรณีเป็นเงื่อนไขแรก เป็นการแสดงให้เห็นว่าหลักกฎหมายขัดกันของไทย เคารพหลักในเรื่องความศักดิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา แต่ประเด็นเกี่ยวกับเรื่องลักษณะการแสดงเจตนาของคู่สัญญาตามมาตรา 13 นี้ มิได้วางลักษณะของการแสดงเจตนาไว้ว่า จะต้องเป็นการแสดงเจตนาโดยสุจริต โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังเช่นที่ศาลอังกฤษและอเมริกันจะมีการวางแนวในเรื่องนี้ไว้ ด้วยเหตุดังกล่าว จึงอาจเกิดกรณีที่คู่สัญญามีเจตนาเลือกใช้กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะเพื่อเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายได้

การนำหลักในเรื่องความศักดิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญามาใช้ในกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายมีเหตุผลที่แตกต่างไปจากการใช้หลักนี้ในกฎหมายแพ่งอยู่บ้างกล่าว คือ ในทางกฎหมายแพ่งหลักในเรื่องความศักดิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเป็นหลักกฎหมายที่ทำให้ความเป็นอิสระแก่บุคคลในอันที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิของตนเองโดยกำหนดลักษณะความสัมพันธ์ในทางส่วนตัว และในทางทรัพย์สินระหว่างตนกับบุคคลอื่นภายในขอบเขตที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ แต่ในทางกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายนั้นหลักความศักดิ์แห่งการแสดงเจตนาของคู่สัญญามีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความแน่นอนและคาดหมายได้ (certainty and predictability) ของความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล โดยการกำหนดให้ความสัมพันธ์ดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่แน่นอนกฎหมายหนึ่ง⁶³

การสร้าง ความแน่นอนและคาดหมายได้นี้เป็นเหตุให้มีการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาใน 2 ลักษณะคือ

ลักษณะแรก เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิซึ่งคู่สัญญาไม่อาจมีสิทธิเช่นนั้นถ้าปราศจากหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนา นี้ เช่น กรณีที่คู่สัญญาแสดงเจตนากำหนดให้กฎหมายของประเทศหนึ่งบังคับกับสัญญา เป็นผลให้กฎหมายของประเทศดังกล่าวนั้นเข้ามามีบทบาทบังคับความสัมพันธ์แทนกฎหมายของประเทศอื่น

⁶³ Richard J. Bauerfeld. Effectiveness of Choice-of-Law in Contract Conflicts of Law : Party Autonomy or Objective Determination , (Columbia Law Review. Vol. 82 December 1982) pp.1662.

ลักษณะที่สอง คือ การใช้เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายของประเทศที่ควรจะต้องบังคับสัญญา หากใช้ทฤษฎีอื่นในการกำหนดกฎหมาย เช่น หากไม่มีหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาแล้ว สัญญาจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น เป็นต้น⁶⁴

ในต่างประเทศนั้น ในส่วนของกฎหมายของอังกฤษในอดีตได้ยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาโดยไม่มีขอบเขต แต่ต่อมาได้เปลี่ยนเป็นหลักที่ว่า การแสดงเจตนาของคู่สัญญาต้องมีขอบเขตและใช้หลักที่ว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาจะต้องมีความสัมพันธ์ที่สำคัญที่สุด (The most substantial connection) และในส่วนของกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นก็ได้ออมรับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนา โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายขัดกันฉบับที่ 2 (Second Restatement) โดยบัญญัติยอมรับสิทธิของคู่สัญญาในการที่จะกำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องสิทธิหน้าที่ของตนได้ โดยมีขอบเขตไว้บางประการ เช่น การแสดงเจตนาเลือกกฎหมาย กฎหมายที่คู่สัญญาเลือกจะต้องมีความสัมพันธ์ที่สมเหตุสมผลกับประเทศที่เป็นเจ้าของกฎหมายดังกล่าว (Reasonable relation)⁶⁵ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาแล้วขอบเขตในการพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาในแต่ละประเทศทั้งกฎหมายอังกฤษ และกฎหมายสหรัฐอเมริกา สามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

- (1) การแสดงเจตนาดังกล่าวอาจเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย
- (2) ต้องเป็นการแสดงเจตนาโดยสุจริต
- (3) ต้องเป็นการแสดงเจตนาโดยคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองเท่าเทียมกัน⁶⁶

ในส่วนของประเทศไทยนั้น ยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องการแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่เกี่ยวกับการเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับกับตัวแลกเงิน และตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ แต่มีคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องสัญญารับขนของระหว่างประเทศ ซึ่งสามารถเทียบเคียงกับเรื่องตัวเงินได้ ดังนี้

⁶⁴ Ian F.G. BAXter, International Conflict of Laws and International Business. International and Comparative Law Quarterly . vol.34, (July 1985), p.541.

⁶⁵ Isaak I. Dore, Choice of Law under the International Sales Convention: A.U.S Perspecting. The American Journal of International Law. Vol. 77. (1993), p.527.

⁶⁶ ดำเนิน ทรัพย์ไพศาล กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาธุรกิจระหว่างประเทศ (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2531) น. 52-57.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1015/2484

คู่กรณีทำสัญญากันในต่างประเทศระบุว่าให้นำคดีสู่ศาลใดและใช้กฎหมายของประเทศใดแล้ว ก็ต้องเป็นไปตามข้อตกลงนั้น คู่กรณีทำสัญญากันให้นำคดีสู่ศาลไทย ศาลก็ยอมใช้กฎหมายไทยบังคับคดี เว้นแต่จะมีตกลงกันให้ใช้กฎหมายต่างประเทศผู้รับขนส่งจะเรียกค่านำเรือเข้าท่าหนึ่ภัยสงครามจากผู้ส่งสินค้าได้เท่าใดนั้นต้องนำสืบว่าเป็นค่าอะไรเท่าใด

จากการวินิจฉัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1015/2484 จะเห็นได้ว่าการพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาฉบับระหว่างประเทศ ศาลฎีกาใช้หลักความศักดิ์แห่งการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเป็นเกณฑ์ อย่างไรก็ตาม มีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับการแสดงเจตนาในการเลือกบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่าย ซึ่งมีตัวอย่างในสัญญาฉบับเช่นเดียวกัน ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1583/2511⁶⁷

การรับขนส่งจากประเทศเดนมาร์กและนอร์เวย์มายังประเทศไทย แม้ของจะมาถึงประเทศไทยแล้ว ก็ยังเป็นสัญญาในการรับขนส่งของทางทะเล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 609 ซึ่งในปัจจุบันนี้กฎหมายและกฎข้อบังคับของประเทศไทยว่าด้วยการรับขนส่งของทางทะเลยังไม่มี ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 624 ไม่ใช่กฎหมายว่าด้วยการรับขนส่งของทางทะเล การตกลงกันให้ใช้กฎหมายเดนมาร์กบังคับแก่ข้อพิพาท ย่อมจะให้ได้เพียงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศไทย

กฎหมายเรื่องอายุความ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประเทศไทย ฉะนั้น ข้อตกลงหรือเงื่อนไขในใบตราส่งในส่วนที่จะให้มีผลถึงการใช้กฎหมายเรื่องอายุความของกฎหมายเดนมาร์กมาบังคับแก่ข้อพิพาทในคดีนี้ จึงใช้บังคับ"

จะเห็นได้ว่าคู่สัญญาในคดีนี้เจตนาจะใช้กฎหมายเดนมาร์กกับสัญญาดังกล่าว ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่าจะใช้ได้เพียงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศไทย แต่อย่างไรก็ตามคำพิพากษานี้เป็นการพิจารณาในเรื่องอายุความของสัญญาฉบับระหว่างประเทศ แต่ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ หรือ กำหนดเวลาต่างๆตามตัวแลกเงิน และตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศแล้ว หากคู่สัญญาตกลงเลือกกฎหมายโดยมีเจตนาเพื่อเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะซึ่งอาจจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญาคน

⁶⁷ คำพิพากษานี้พิพากษา ก่อนที่ ประเทศไทยจะประกาศใช้ พ.ร.บ. การรับขนส่งของทางทะเล พ.ศ. 2534

ดังกล่าว หรือต่อคู่สัญญาคนอื่นๆที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับตัวเงินในภายหลังได้ กรณีดังกล่าวย่อมส่งผลต่อการใช้ตัวเงินในทางการค้าระหว่างประเทศได้

3.4 ปัญหาเรื่องความระงับแห่งมูลหนี้เดิม และมูลหนี้ตามตัว

การชำระหนี้ด้วยตัวเงินนั้นอาจเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ใดๆก็ได้ เช่น กู้ยืม ซื้อขาย ละเมิดและแม้แต่กับการให้โดยเสน่หาโดยที่ผู้ให้ออกหรือโอนตัวเงินให้แก่ผู้รับการให้ ก็เป็นการชำระหนี้ตามสัญญาให้ด้วยตัวเงิน แต่หนี้ที่จะชำระกันนั้นต้องเป็นหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมายและใช้บังคับได้เท่านั้น หากหนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือใช้บังคับไม่ได้ย่อมไม่ผูกพัน และไม่สามารถบังคับให้ชำระหนี้ตามตัวเงินได้ แต่การโอนตัวเงินนั้นไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ามูลหนี้เดิมว่าสมบูรณ์หรือไม่ เช่น แม้มูลหนี้เดิมเป็นหนี้เงินกู้ที่ขาดหลักฐานเป็นหนังสือก็ยังบังคับตามตัวเงินได้ เพราะสิทธิต่างๆได้รับการบรรจุอยู่ในตราสารแล้ว ซึ่งในส่วนนี้เหมือนกับ ชิวิลลอว์

จากการศึกษาบทบัญญัติต่างๆของตัวเงินสามารถสรุปได้ว่า ตัวเงินมีสภาพความเป็นตราสารสิทธิที่สามารถแยกมูลหนี้เดิมออกจากตัวเงินได้ ไม่ใช่เป็นเพียงหลักฐานแห่งหนี้สำหรับการพิจารณาความระงับแห่งหนี้ตามมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามตัวนั้น เนื่องจากตัวเงินเป็นตราสารที่ออกเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริง การชำระหนี้ด้วยตัวเงินนั้นมิได้ทำให้หนี้เดิมสิ้นสุดลงแต่ประการใด แต่หนี้เดิมนั้นจะระงับสิ้นไปก็ต่อเมื่อมีการใช้เงินตามตัวเสร็จสิ้นแล้ว จึงเป็นการชำระหนี้ที่มีเงื่อนไขว่าหนี้จะระงับต่อเมื่อมีการใช้เงินตามตัวครบถ้วนแล้ว และมีใช้การแปลงหนี้ใหม่ เพราะการแปลงหนี้ใหม่มีผลทำให้หนี้เดิมระงับสิ้นไป เมื่อมีการแปลงหนี้ใหม่เกิดขึ้นโดยสมบูรณ์⁶⁸

กรณีตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงินระหว่างประเทศ การพิจารณาเรื่องความระงับแห่งหนี้ตามตัวเงิน และมูลหนี้เดิมต้องกระทำโดยคำนึงกฎหมายต่างๆที่เข้ามาเกี่ยวข้องว่ากฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องได้ กำหนดสิทธิ หน้าที่ แก่คู่สัญญาตามตัวอย่างใดบ้างในแต่ละขั้นตอน มีแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างมูลหนี้เดิมและมูลหนี้ตามตัวอย่างไร เช่น ตามหลักกฎหมายเยอรมันและชิวิลลอว์ส่วนใหญ่เน้นถือว่าตัวเงินเป็นตราสารที่แสดงสิทธิของผู้ทรงตราสารโดยมิต้องพิจารณามูลหนี้เดิมหรือข้อต่อสู้เดิมเพราะมีลักษณะเป็นการก่อสิทธิซึ่งแยกต่างหากจากมูลหนี้ที่เป็นเหตุให้มีการออกหรือโอนตัวเงิน ซึ่งเรียกกันว่ามีคุณค่าที่สามารถแยกได้จากหนี้เดิมและแสดงสิทธิในตัวเอง (“abstract” nature) อันหมายถึง ตราสารซึ่งบรรจุนั้นที่เป็นอิสระจากความสมบูรณ์

⁶⁸ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 6. น.20-21.

ในธุรกรรม หรือสัญญาที่เป็นเหตุให้ออกหรือโอนตัวเงินให้ และไม่จำเป็นต้องมีการให้ค่าตอบแทนในการได้รับตัวเงิน⁶⁹ ส่วนแนวความคิดของกฎหมายอังกฤษนั้นมองว่าสิทธิตามตัวเงินนั้นผู้ทรงจะต้องได้รับตัวนั้นมาโดยการชำระหนี้ คือ ต้องมีมูลหนี้ระหว่างผู้ที่ออกตัวหรือผู้ที่โอนตัวนั้นให้แก่ผู้ทรงโดยจะเป็นหนี้ใดๆก็ได้ หนี้ตามตัวเงินจึงต้องผูกพันกับหนี้เดิมมิได้แยกเป็นอิสระจากมูลหนี้เดิมสำหรับคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยนั้นส่วนใหญ่มิได้พิพากษาชัดเจนว่ายึดตามความเห็นใด

ดังนั้นในกรณีที่ผู้ทรงไม่สามารถบังคับสิทธิตามตัวเงิน และจำต้องฟ้องตามมูลหนี้เดิมประเด็นดังกล่าวนี้จึงก็ถือเป็นปัจจัยที่อาจจะทำให้การใช้ตัวเงินในการชำระหนี้ระหว่างประเทศเกิดความไม่สะดวก เนื่องจากความแตกต่างของแต่ละระบบกฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องในตัวเงิน

⁶⁹ Dr. Jur. Uwe Jahn, Bill of Exchange. A Guide to Legislation in European Countries (Paris: ICC Publishing S.A., 1995), p.13.