

บทที่ 2

ทฤษฎีและกฎหมายภายในของ IMF ที่เกี่ยวกับการกำกับดูแล

2.1 รูปแบบกฎหมายของ IMF (BODY OF LAW)

เมื่อได้มีการจัดตั้ง IMF ขึ้นแล้ว โดยทั่วไปในการจัดตั้งองค์การย่อมต้องมีการร่างข้อตกลงร่วมกัน เพื่อใช้เป็นกติกากลาง ในการปฏิบัติตามพันธกรณีที่ยอมรับกันภายในหมู่ประเทศสมาชิก ซึ่ง IMF นั้นมีระดับชั้นของกฎหมาย ดังนี้

2.1.1 ข้อตกลงว่าด้วยกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (Articles of Agreement of International Monetary Fund)

ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดขององค์การซึ่งเป็นตัวกำหนดถึงความสัมพันธ์ตามสนธิสัญญาที่แต่ละประเทศสมาชิกมีต่อ IMF ซึ่งจะรวมถึงนิติสัมพันธ์ต่าง ๆ ระหว่างกัน ตั้งแต่วัตถุประสงค์ของ IMF (Article 1) สิทธิหน้าที่ของสมาชิก (Article 4) เงื่อนไขในการใช้ทรัพยากรของ IMF (Article 5) รวมไปถึงบทลงโทษในกรณีที่สมาชิกละเมิดข้อตกลง (Article 5 section 5, Article 23, Article 26) เป็นต้น Articles of Agreement นี้จึงเป็นข้อกำหนดครอบคลุมกว้าง ๆ ในภาพรวมให้กับสมาชิกได้ถือปฏิบัติ

ทั้งนี้ ได้มีการแก้ไขข้อตกลง IMF ปี ค.ศ.1968 (พ.ศ.2511) โดยเป็นการแก้ไขข้อตกลง IMF ค.ศ.1946 พ.ศ.2489 โดยเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิพิเศษในการถอนเงิน (Special Drawing Right: SDR) เข้าไป ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขในส่วนที่เกี่ยวกับระบบอัตราแลกเปลี่ยนของสมาชิกที่เรียกกันว่า Jamaica Accord โดยสภาผู้ว่าการ (The Board of Governors) ซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดของ IMF ได้มีมติยอมรับข้อตกลงใหม่ ในปี ค.ศ.1978 (พ.ศ.2521) โดยข้อตกลง IMF ฉบับใหม่ นิยมเรียกกันว่า The Second Amendment to the Article of Agreement of the International Monetary Fund นั้นเอง

2.1.2 อนุบัญญัติ (By-Laws)

โดยลำดับศักดิ์ของกฎหมายแล้วอยู่ลำดับที่ 2 เนื่องจาก Agreement เป็นข้อกำหนดกว้าง ๆ โดยสภาผู้ว่าการ (Board of Governors) และคณะกรรมการบริหาร (Executive Board) มีอำนาจทั้งโดยทั่วไปและโดยพิเศษในการกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ เพิ่มเติมอำนาจโดยทั่วไปคือการกำหนดให้มี “กฎระเบียบเช่นว่าตามที่เห็นจำเป็นและสมควรเพื่อการดำเนินกิจการของIMF” ภายใต้อำนาจดังกล่าวอนุบัญญัติต่างๆ (By-Laws) อันได้แก่ กฎเกณฑ์การดำเนินงาน กระบวนวิธีพิจารณา ระเบียบ และการตีความซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นในการบังคับให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และอำนาจตามบทบัญญัติมาตราต่างๆ และตามที่เพิ่มเติมโดยข้อบัญญัติ”⁸⁴ อนุบัญญัติจะเป็นตัวกำหนดรายละเอียดให้ชัดเจนขึ้น ถ้าเทียบกับบริษัทก็เหมือนกับข้อบังคับของบริษัท ที่จะกำหนดรายละเอียดในเรื่องที่ตั้งของสำนักงานใหญ่ วิธีการออกเสียงลงคะแนนทำอย่างไร จะต้องจัดบันทึกอย่างไร หรือในกรณีตำแหน่งกรรมการจัดการว่างลงจะต้องทำอย่างไร วิธีการเลือกตั้งจะทำอย่างไร เป็นต้น

2.1.3 กฎและระเบียบ (Rule and Regulation)

สภาผู้ว่าการมีอำนาจตามอนุบัญญัติ (By-Laws) ข้อ 16 ที่จะกำหนดรายละเอียดเพิ่มลงไป ที่จะเสียดกว่าอนุบัญญัติ By-Laws ที่เรียกว่า Rule and Regulations ซึ่งแม้จะเขียน 2 คำ แต่ความหมายก็คืออย่างเดียวกัน ทั้งนี้ อนุบัญญัติBy-Laws และ Rule and Regulation ไม่มีความแตกต่างในลักษณะทางกฎหมายจากคำวินิจฉัยอื่นของIMF แต่ Rule and Regulations มีแนวโน้มที่จะถูกเปลี่ยนแปลงน้อยกว่าคำวินิจฉัย (Decision) อื่นมากมาย เนื่องจากกฎระเบียบเป็นสิ่งจำเป็นและเหมาะสมที่ทำให้IMFสามารถดำเนินกิจการไปได้ การกำหนดหรือการแก้ไขกฎระเบียบนี้ไม่จำเป็นต้องได้รับเสียงข้างมากจากจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียงทั้งหมด⁸⁵

ตัวอย่างเช่น การที่สมาชิกขอกู้เงินจาก IMF นั้น IMF กำหนดว่าเงินนั้นเป็นเงินที่เรียกว่า “Freely Usable Currency” แล้วเงินตราสกุลใดเป็น “Freely Usable Currency” IMF ก็จะสามารถกำหนดไว้ใน Rule and Regulations ว่าเงินสกุลใดบ้างที่เป็นตามนั้น ซึ่งปัจจุบันได้กำหนดไว้ 5 สกุลเงิน เช่น เงินดอลลาร์สหรัฐ เงินมาร์คเยอรมัน เงินเยนญี่ปุ่น เงินปอนด์อังกฤษ และเงินฟรังก์ของ

⁸⁴ Joseph Gold, *The Rule of Law in International Monetary Fund*, Washington, D.C., 1980, p.21

⁸⁵ *Ibid*, p.21

ฝรั่งเศส สำหรับกฎและระเบียบ Rule and Regulation นี้ บางครั้งสภาผู้ว่าการ (Board of Governors) ก็จะมอบอำนาจให้ Executive Board ไปกำหนดก็ได้

2.1.4 มติของกรรมการบริหาร (Decisions)

เป็นแนวทางปฏิบัติที่ออกโดยคณะกรรมการบริหาร ซึ่งถือกันว่าเป็นส่วนที่สำคัญมากของ IMF คณะกรรมการบริหารยังมีอำนาจอย่างชัดเจนในการให้ข้อเสนอแนะหรือกำหนดแนวทางการดำเนินการของสมาชิกของ IMF อำนาจที่สำคัญประการหนึ่งที่ทำให้ IMF สามารถส่งอิทธิพลต่อความเปลี่ยนแปลงของระบบการเงินระหว่างประเทศคืออำนาจในการเสนอข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการจัดอัตราแลกเปลี่ยนโดยทั่วไป (general exchange arrangements) และอำนาจที่จะกำหนดหลักการโดยเฉพาะเจาะจงสำหรับผู้นำสมาชิกในเรื่องนโยบายอัตราแลกเปลี่ยน ซึ่งมีมติของคณะกรรมการบริหารนี้ อาจถูกกำหนดออกมาในรูปแบบต่าง ๆ เช่น ข้อเสนอแนะ (Recommendations) แนวทางปฏิบัติ (Guidelines) เป็นต้น

โดยในปี ค.ศ.1979 ได้มีการนำนโยบายเกี่ยวกับ Conditionality และ Stand-by Arrangement ที่บัญญัติไว้ในข้อตกลง IMF ปี 1978 มาเขียนเป็นรายละเอียด เพื่อนำไปใช้ปฏิบัติจริงในรูปของมติคณะกรรมการบริหาร เรียกว่า Guidelines on Conditionality (Decision NO.6056- (79/38, March 2, 1979) ซึ่งแนวทางปฏิบัติ (Guidelines) ฉบับนี้ ใน ข้อ 10 ของ Guidelines on Conditionality นี้ ได้วางหลักว่า Performance Criteria เป็นเพียงเครื่องมือที่สามารถปรับเปลี่ยนกันได้ ในกรณีจำเป็น ซึ่งอาจมีการเพื่อติดตามประเมินผลการปฏิบัติตามนโยบายเศรษฐกิจมหภาค (Macroeconomic Policy and reach the new understanding if necessary) อันเป็นกลไกช่องทางหนึ่งที่ทำให้ไทยสามารถเจรจาต่อรองกับ IMF ในหนังสือแจ้งความจำนง (Letter of Intent) ในฉบับที่ผ่าน ๆ มาได้

2.2 ทฤษฎีทางกฎหมายที่สำคัญ

2.2.1 หลักอำนาจอธิปไตยของรัฐ (Sovereignty) เป็น 1 ใน 4 องค์ประกอบของความ เป็นรัฐ ได้แก่ พลเมือง ดินแดน รัฐบาลและอำนาจอธิปไตย หมายถึง อำนาจเด็ดขาด (Absolute Power) ที่รัฐนั้นจะไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจใคร เว้นเสียแต่รัฐนั้นจะยินยอมจำกัดอำนาจของตนลง⁸⁶

⁸⁶ ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ, 2538, หน้า 6-7

ทำให้รัฐนั้น ๆ สามารถที่จะกระทำการใด ๆ ที่กฎหมายระหว่างประเทศ มีได้ห้ามไว้ และการกระทำนั้นไม่ได้เป็นการแทรกแซงรัฐอื่น⁸⁷

หลักอำนาจอธิปไตยของรัฐนี้ถือว่าเป็นหลักการที่สำคัญที่มั่นคงสูงสุดของกฎหมายระหว่างประเทศ นั่นคือ ทุกรัฐมีความเท่าเทียมเสมอภาคกัน แม้จะมีจำนวนประชากร หรือ ขนาดพื้นที่อาณาเขตของรัฐที่แตกต่างกันก็ตาม รัฐแต่ละรัฐไม่มีอำนาจจะไปบังคับอีกรัฐหนึ่งให้กระทำการใด ๆ และรัฐนั้น ๆ ก็ไม่จำเป็นต้องทำตามความต้องการของอีกรัฐหนึ่ง ทุกรัฐจึงมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเองเหนือดินแดนของตน ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศให้ความสำคัญกับหลักอำนาจอธิปไตยก่อนในลำดับต้น

2.2.2 หลักความยินยอม (Consent)

ดังได้กล่าวไว้แล้วในส่วนของหลักอำนาจอธิปไตยของรัฐ การที่รัฐหนึ่ง ๆ จะตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ใด ๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศ ย่อมเกิดจากความยินยอมของรัฐนั้น ๆ เอง ซึ่งอาจแสดงออกอย่างแจ้งชัด เช่น การลงนามในสนธิสัญญา หรือการแสดงออกโดยพฤตินัยก็ได้

2.3 กฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลในกรณีทั่วไป (ในภาวะปกติ)

2.3.1 ข้อ 1 (Article I)⁸⁸ ของข้อตกลง IMF

ซึ่งว่าด้วยเรื่องวัตถุประสงค์ของ IMF บทบัญญัตินี้ได้กำหนดวัตถุประสงค์ (Purposes) ไว้ 6 ข้อ ซึ่งทั้งหมดมุ่งส่งเสริมเสถียรภาพของระบบการเงินของโลก ดูแลตรวจตราและรักษาระเบียบทางการเงินระหว่างประเทศให้มีความเรียบร้อย ป้องกันรัฐสมาชิกแข่งขันกันลดค่าเงิน

ซึ่งในข้อ 1 (I) ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า IMF นั้นมุ่งสนับสนุนส่งเสริมความร่วมมือทางการเงินระหว่างประเทศ โดยผ่านกลไกสำคัญ คือ การปรึกษาหารือ (Consultation) และการร่วมมือกัน

⁸⁷ Ian Brownlie, *Principles of public international law*, third ed. (New York : Oxford University Press, 1979 p.76,80-81

⁸⁸ Article I (I) ว่าด้วยวัตถุประสงค์ของ IMF บัญญัติว่า

To promote international monetary cooperation through a permanent institution which provides the machinery for consultation and collaboration on international monetary problems.

(Collaboration) วัตถุประสงค์ในข้อนี้สะท้อนให้เห็นถึงการเกิดขึ้นของ IMF ที่ต้องการดึงให้ประเทศต่าง ๆ เข้าร่วมเป็นสมาชิก จึงจำเป็นต้องมีการผสมผสานผลประโยชน์ร่วมกันของทุกฝ่าย โดยใช้กลไกที่มีความยืดหยุ่น เน้นความร่วมมือระหว่างกัน เพื่อให้ระบบการเงินระหว่างประเทศมีเสถียรภาพอย่างมั่นคง หลีกเลี่ยงความขัดแย้งหรือเผชิญหน้าระหว่างรัฐสมาชิกด้วยกัน และระหว่างรัฐสมาชิกกับ IMF เป็นสำคัญ

2.3.2 ข้อ 4 มาตรา 1 (Article IV Section 1)⁸⁹

ว่าด้วยเรื่องของพันธกรณีทั่วไปของรัฐสมาชิกที่มีต่อ IMF ในเรื่องเกี่ยวกับระบบอัตราแลกเปลี่ยน โดยได้เน้นย้ำให้รัฐสมาชิกจะต้องตระหนักถึงความร่วมมือกับ IMF โดยรัฐสมาชิกต้องยอมให้ IMF ตรวจสอบอย่างใกล้ชิด โดยมาตรการตรวจตราดูแล (Surveillance) และมาตรการปรึกษาหารือ (Consultation) เป็นระยะ ๆ หรือในบางโอกาส เมื่อเศรษฐกิจของประเทศเกิดปัญหา โดยให้ความสำคัญกับระบบอัตราแลกเปลี่ยน (Exchange Arrangements)⁹⁰ และอัตราแลกเปลี่ยน (Exchange Rate)⁹¹ โดยเฉพาะใน ข้อ 4 มาตรา 1 (iii)⁹² ซึ่งถือว่าเป็นพันธกรณีที่สำคัญที่สุดและเป็นเสาหลักของพันธกรณีว่าด้วยระบบอัตราแลกเปลี่ยน ที่กำหนดให้รัฐสมาชิกหลีกเลี่ยงการปั่นอัตราแลกเปลี่ยน อันเป็นการป้องกันไม่ให้ประเทศที่มีความเข้มแข็งทางเศรษฐกิจแสวงหาประโยชน์จากอัตราแลกเปลี่ยน อันเป็นการเอาเปรียบประเทศอื่น

⁸⁹ Article IV Section 1 บัญญัติว่า "... each member undertakes to collaborate with the Fund and other members to assure orderly exchange arrangements and to promote a stable system of exchange rate. ...

⁹⁰ ประสิทธิ์ เอกบุตร, ระบบกฎหมายของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF), รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์จารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, กรุงเทพฯ, 2541

⁹¹ ศักดา ธนิตกุล, อ้างตาม Joseph Gold, Legal Effects of Fluctuating Exchange Rate, International Monetary Fund, 1990, p10

⁹² Article IV Section 1 (iii) บัญญัติว่า "avoid manipulating exchange rates or the international monetary system in order to prevent effective balance of payments adjustment or to gain an unfair competitive advantage over other member;

2.3.3 ข้อ 4 มาตรา 3 (Article IV Section 3)⁹³

เป็นการบังคับให้ IMF ต้องดูแลตรวจตราอย่างเข้มงวด เกี่ยวกับระบบอัตราแลกเปลี่ยนของรัฐสมาชิก (Firm Surveillance) ว่าได้ปฏิบัติถูกต้องตามข้อ 4 มาตรา 1 และมาตรา 2 หรือไม่ ในทางปฏิบัตินั้น เนื่องจากข้อตกลงในข้อ 4 มาตรา 2 (b)⁹⁴ นั้นบัญญัติไว้กว้างมากทางคณะกรรมการบริหารของ IMF จึงออก Guidelines (ในรูปของมติของคณะกรรมการ) เพื่อกำหนดรายละเอียดและวิธีการ (Procedure) ให้รัฐสมาชิกดำเนินการตาม โดยมีมติกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับระบบอัตราแลกเปลี่ยนครั้งแรกในปี 1977 (Decision No. 5392-(77/63), April 29, 1977) และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีก 3 ครั้ง โดยมติดังปัจจุบันเป็นมติที่ออกมาในปี 1995 มติของคณะกรรมการบริหารได้ระบุไว้ว่า รัฐสมาชิกจะต้องปรึกษารือกับทาง IMF ทุกปีเกี่ยวกับเรื่องระบบอัตราแลกเปลี่ยนและเรื่องการควบคุมการปริวรรตเงินตรา (Foreign Exchange Control) ตามข้อ 8 และข้อ 14 การที่ IMF ส่งเจ้าหน้าที่ IMF ไปยังรัฐสมาชิกทุกปีเพื่อปรึกษารือเกี่ยวกับเรื่องระบบอัตราแลกเปลี่ยน การควบคุมการปริวรรตเงินตราและขอข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจโดยทั่วไปเรียกกันว่า "Article 4 Consultation" ซึ่งจะมีการรายงานสรุปสั้น ๆ อยู่ในเอกสารรายงานการประชุมของคณะกรรมการบริหารประจำปี⁹⁵

⁹³ Article IV section 3 (a) บัญญัติว่า "The Fund shall oversee the international monetary system in order to ensure its effective operation, and shall oversee the compliance of each member with its obligations under Section 1 of this Article.

⁹⁴ Article IV section 3 (b) บัญญัติว่า "In order to fulfill its functions under (a) above, the Fund shall exercise firm surveillance over the exchange rate policies of members, and shall adopt specific principles for the guidance of all members with respect to those policies. Each member shall provide the Fund with the information necessary for such surveillance, ...

⁹⁵ คัดดา ธนิตกุล, มติกฎหมายระหว่างประเทศของระบบเงินบาทลอยตัวและ Stand-by Arrangement, วารสารกฎหมาย, กรุงเทพฯ, 2541, หน้า 86

2.4 กฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแล เมื่อรัฐสมาชิกขอรับความช่วยเหลือจาก IMF

2.4.1 ข้อ 5 มาตรา 3 (Article V Section 3)⁹⁶

ว่าด้วยเงื่อนไขในการใช้ทรัพยากรทั่วไปจาก IMF (การขอรับความช่วยเหลือทางการเงิน) กล่าวคือ IMF มีวัตถุประสงค์ประการหนึ่งในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่รัฐสมาชิก ประสบปัญหาทางการเงินตามข้อ 1 (v)⁹⁷ ของข้อตกลง IMF โดยในข้อ 5 มาตรา 3 (a) กำหนดให้ IMF จะต้องกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรทั่วไปของ IMF รวมทั้งนโยบายการใช้ทรัพยากรทั่วไปในรูปของ Stand-by Arrangement หรือรูปแบบที่คล้ายกัน (Similar Arrangements) และการให้ใช้ทรัพยากรทั่วไป หรือการให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่สมาชิกของ IMF จะต้องมิใช่เงื่อนไขว่ารัฐสมาชิกจะต้องประสบปัญหาดุลการชำระเงิน (Balance of Payments Problems) โดย IMF จะต้องกำหนดมาตรการปกป้องคุ้มครองที่เพียงพอ (Adequate Safeguards) หรือเงื่อนไข (Conditionality) แก่รัฐสมาชิกด้วย เพื่อเป็นหลักประกันความมั่นใจว่าเงินที่รัฐสมาชิกขอใช้หรือกู้ยืมไปจะได้รับการชดเชยคืนแก่ IMF

ทั้งนี้ IMF ได้มีมติของคณะกรรมการบริหารว่าด้วยแนวทางในการกำหนดเงื่อนไขการกู้เงินของ IMF มติที่ 6056-(79/38) ลงวันที่ 2 มีนาคม 1979 เพื่อกำหนดรายละเอียดในการนำไปใช้จริง

2.4.2 แนวทางในการกำหนดเงื่อนไขเงินกู้ของ IMF (Guidelines on Conditionality) Decision NO.6056-(79/38, March 2, 1979)

ซึ่งออกโดยอาศัยมติของคณะกรรมการบริหารของ IMF เพื่อกำหนดรายละเอียดว่า การใช้ทรัพยากรทั่วไปของ IMF และการใช้ Stand-by Arrangements โดยมีที่มาจากการผลักดันของกลุ่ม G-24 ซึ่งเป็นตัวแทนจากประเทศกำลังพัฒนาที่เสนอให้มีการสร้างแนวปฏิบัติสำหรับการ

⁹⁶ Article V Section 3 (a) บัญญัติว่า "The Fund shall adopt policies on the use of its general resources, including policies on stand-by or similar arrangements, and may adopt special policies for special balance of payments problems, that will assist members to solve their balance of payments problems in a manner consistent with the provisions of this Agreement and that will establish adequate safeguards for the temporary use of the general resources of the Fund"

⁹⁷ Article I (v) บัญญัติว่า "To give confidence to members by making the general resources of the Fund Temporarily Available to them under adequate safeguards."

สนับสนุนทางการเงิน เพื่อแก้ไขปัญหาดุลการชำระเงินซึ่งต้องมีเงื่อนไขและรวบรวมเงื่อนไขที่มีอยู่มากมายกระจัดกระจายเข้ามาไว้รวมกัน

ซึ่งในข้อ 1 ของ Guidelines on Conditionality⁹⁸ กำหนดให้รัฐสมาชิกต้องให้การสนับสนุนให้ความมั่นใจที่จะใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อแก้ไขปัญหา ซึ่งมาตรการเหล่านี้ จะได้นำไปประกอบการจัดทำเกณฑ์ปฏิบัติ (Performance Criteria) อันเป็นเงื่อนไขสำคัญในการพิจารณาอนุมัติเงินกู้ยืมต่อไป

2.5 สภาพบังคับหากรัฐสมาชิกไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขได้

2.5.1 สภาพบังคับตามกฎหมาย IMF ได้กำหนดบทลงโทษแก่รัฐสมาชิกที่ไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีไว้อย่างชัดเจน ได้แก่

2.5.1.1 ข้อ 5 มาตรา 5 (Article V section 5)⁹⁹ ว่าด้วยการประกาศว่ารัฐสมาชิกขาดคุณสมบัติ (Ineligible) ที่จะใช้ทรัพยากรของ IMF กล่าวคือเมื่อ IMF เห็นว่ารัฐสมาชิกใช้ทรัพยากรของ IMF ในลักษณะที่ตรงกันข้ามกับวัตถุประสงค์ของ IMF อันเป็นการละเมิดข้อตกลง IMF ในข้อ มาตรา 1 (a)¹⁰⁰ และข้อ 26 มาตรา 2 (a)¹⁰¹ ทาง IMF จะทำรายงานระบุความคิดดังกล่าวและกำหนดระยะเวลาพอสมควรให้รัฐสมาชิกตอบกลับมา โดยอาจพิจารณาจำกัดการใช้ทรัพยากร หรืออาจประกาศว่ารัฐนั้นขาดคุณสมบัติที่จะใช้ทรัพยากรของ IMF ทั้งนี้วัตถุประสงค์ของการใช้ทรัพยากรของ IMF ได้กำหนดไว้ในข้อ 6 มาตรา 1 (Article VI Section 1) ที่ห้ามรัฐสมาชิกใช้

⁹⁸ ข้อ 1 ของ Guidelines on Conditionality บัญญัติว่า "Members should be encouraged to adopt corrective measures, which could be supported by use of the Fund's general resources in accordance with the Fund's policies,

⁹⁹ Article V Section 5 บัญญัติว่า "Whenever the Fund is of the opinion that any member is using the general resources of the Fund in a manner contrary to the purposes of the Fund,..... ,the Fund may continue to limit the member's use of the general resources of the Fund or may, after giving reasonable notice to the member, declare it ineligible to use the general resources of the Fund.

¹⁰⁰ Article VI Section 1 (a) บัญญัติว่า "A member may not use the Fund's general resources to meet a large of sustained outflow of capital... , the Fund May declare the member ineligible to use the general resources of the Fund.

¹⁰¹ Article XXVI Section 2 (a) บัญญัติว่า "If a member fails to fulfill any of its obligations under this Agreement, the Fund may declare the member ineligible to use the general resources of the Fund.

ทรัพยากรของ IMF เพื่อแก้ปัญหาการไหลออกของเงินทุน (เว้นแต่กรณีตาม มาตรา 2) ส่วนข้อ 26 มาตรา 2(a) เป็นกรณีที่รัฐสมาชิกไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ข้อตกลง IMF ได้ IMF ก็มีอำนาจที่จะประกาศว่ารัฐสมาชิกนั้นขาดคุณสมบัติ (Ineligible) ได้

2.5.1.2 ข้อ 26 มาตรา 2 (b)¹⁰² ว่าด้วยการแขวนหรือพักการใช้สิทธิในการลงคะแนนเสียง เป็นการชั่วคราว (Suspend the voting rights) กล่าวคือเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาของการประกาศว่ารัฐสมาชิกนั้น ขาดคุณสมบัติ (Ineligible) ในการใช้ทรัพยากรของ IMF แล้ว แต่รัฐสมาชิกนั้นยังคงยืนกราน (Persist) ที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีอีก IMF มีอำนาจที่จะสั่งแขวนหรือพักการใช้สิทธิในการลงคะแนนเสียงได้เป็นระยะเวลาหนึ่ง

2.5.1.3 ข้อ 26 มาตรา 2 (c)¹⁰³ ว่าด้วยการขับไล่ออกจากการเป็นสมาชิกของ IMF (Compulsory withdrawal) โดย IMF ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ว่า หลังจากสิ้นสุดระยะเวลาของการแขวนหรือพักการใช้สิทธิลงคะแนนเสียงชั่วคราวแล้ว รัฐสมาชิกนั้นยังคงยืนกรานไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีของ IMF ได้อีก IMF มีอำนาจที่จะขับไล่ออกจากการเป็นสมาชิกของ IMF โดยอาศัยมติของคณะกรรมการบริหาร ที่ผ่านการเห็นชอบจากสภาผู้ว่าการ ซึ่งการลงโทษนี้ถือเป็นสภาพบังคับทางกฎหมายที่รุนแรงที่สุดภายใต้ข้อตกลง IMF หลังจากที่ IMF ได้ให้โอกาสรัฐสมาชิกในการพยายามปรับตัวเพื่อให้สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีของ IMF แล้ว

2.5.2 สภาพบังคับในทางปฏิบัติ กล่าวคือ ที่มาของการก่อตั้ง IMF นั้นเกิดจากความพยายามในการชักชวนหรือจูงใจให้ประเทศต่าง ๆ หันมาร่วมมือกันในทางเศรษฐกิจการเงินระหว่างประเทศ จึงต้องใช้วิธีผสมผสานผลประโยชน์ร่วมกันของทุกฝ่าย ดังได้กล่าวมาแล้ว ด้วยเหตุนี้เอง จึงมีผลทำให้กรอบของกฎหมายที่ใช้บังคับรัฐสมาชิกนั้นมีความยืดหยุ่น ไม่เข้มงวด หรือไม่นิยมใช้มาตรการลงโทษที่รุนแรงกับรัฐสมาชิก เพราะถ้ากฎเกณฑ์ต่าง ๆ มีความเข้มงวดมากเกินไป

¹⁰² Article XXVI Section 2 (b) บัญญัติว่า "If, after the expiration of a reasonable period following a declaration of ineligibility under (a) above, the member persists in its failure to fulfill any of its obligations under this Agreement, the Fund may,...., suspend the voting rights of the member.

¹⁰³ Article XXVI Section 2 (c) บัญญัติว่า "If, after the expiration of a reasonable period following a decision of suspension under (b) above, the member persists in its failure to fulfill any of its obligations under this Agreement, that member may be required to withdraw from membership in the Fund by a decision of the Board of Governors carried by a majority of the Governors having eighty-five percent of the total voting power.

ไป ก็จะไม่มีการใด ยินยอมเข้าเป็นสมาชิกของ IMF วัตถุประสงค์ของ IMF ที่ได้ตั้งไว้ ก็ไม่อาจบรรลุได้ ทำให้เกิดความวุ่นวายในทางการเงินระหว่างประเทศ ดังที่ได้เคยเกิดขึ้นแล้วในอดีต กฎเกณฑ์หรือกฎหมายจึงต้องมีความสอดคล้องกับลักษณะขององค์กรด้วย

ดังนั้นในทางปฏิบัติ IMF มักจะมีท่าทีผ่อนปรน ไม่นิยมที่จะใช้สภาพบังคับที่รุนแรง เข้มงวดกับรัฐสมาชิกนั้นเพื่อไม่ให้หลุดออกจากการกำกับดูแลของ IMF ออกไปสร้างความวุ่นวายในเชิงนโยบายที่ส่งผลกระทบต่อรัฐสมาชิกอื่น ๆ ได้ เพราะสำหรับองค์การระหว่างประเทศประเภทที่รับทุกประเทศเข้าเป็นสมาชิกนั้น การขับไล่ถือเป็นการถอยกลับออกจากการพยายามทำให้องค์การมีความเป็นองค์การระดับสากล สำหรับประเทศทั่วไปการขับไล่สร้างบรรยากาศของความไม่เป็นมิตรขึ้นระหว่างรัฐสมาชิกและองค์การระหว่างประเทศ ดังนั้น จึงเป็นการยากที่จะรักษาหรือกลับสู่สถานะของการร่วมมือกัน¹⁰⁴

ซึ่งผลของการที่รัฐสมาชิกไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือพันธกรณีของ IMF นั้นแม้ผลในทางกฎหมายจะให้ถือว่ารัฐผู้ไม่สามารถปฏิบัติตามเกณฑ์ปฏิบัติได้นั้นเป็นการขัดกับมติของคณะกรรมการบริหารของ IMF ว่าด้วยแนวทางในการกำหนดเงื่อนไขเงินกู้ของ IMF ที่ออกตามนัยของข้อ 5 มาตรา 3 ของข้อตกลง IMF อันถือได้ว่าเป็นการละเมิดพันธกรณีตามข้อ 26 มาตรา 2 (a) จึงอาจถือได้ว่าเป็นการละเมิดข้อตกลง IMF ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของ IMF (แต่ทั้งนี้ IMF ไม่ถือว่า เงื่อนไขใน Stand-by Arrangement เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศ) ทำให้รัฐสมาชิกนั้นขาดคุณสมบัติในการใช้ทรัพยากรโดยทันที และสิทธิในการเบิกเงินกู้งวดถัดไปจะถูกระงับลงก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ IMF ก็ผ่อนผันให้พอสมควร โดยการปรึกษาหารือระหว่างรัฐที่มีปัญหาการปฏิบัติตามเกณฑ์ ร่วมกับกรรมการจัดการของ IMF และเจ้าหน้าที่ของ IMF เมื่อพิจารณากำหนดเกณฑ์ปฏิบัติใหม่ หรือแก้ไขเกณฑ์ปฏิบัติเดิม แล้วเสนอให้คณะกรรมการบริหารของ IMF อนุมัติการให้กู้ต่อไป โดยอาจจะให้รัฐสมาชิกนั้นยื่นเสนอหนังสืออีกฉบับ ซึ่งระบุเงื่อนไขตามที่ได้มีการปรึกษาหารือกันเรียกว่า “หนังสือแสดงเจตจำนงเสริม” (supplementary letter of intent) โดยผู้ลงนามในหนังสือฯ ฉบับใหม่นี้มักจะเป็นเจ้าหน้าที่คนเดิมผู้เคยลงนามมาก่อน (signed usually by the officials who signed the original letter)¹⁰⁵

¹⁰⁴ Henry G. Schermers, International Institutional law, USA

¹⁰⁵ Joseph Gold, Stand-by arrangements of the IMF : a commentary on the their formal, legal, and financial aspects, p.145

ซึ่งสอดคล้องกับหนังสือของนาย Francois Gianviti ผู้อำนวยการฝ่ายกฎหมายIMF ได้มีหนังสือลงวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 1999 ถึงนายธารินทร์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง แจ้งว่าการที่IMFอนุมัติ Stand-by Agreement เพื่อตอบคำขอความช่วยเหลือทางการเงินที่ระบุไว้ในหนังสือแจ้งความจำนง หนังสือแจ้งความจำนงมิได้สร้างพันธะระหว่างสมาชิกและกองทุน ดังนั้น การอนุมัติการจัดเงินช่วยเหลือโดยIMF ซึ่งเป็นการตอบสนองต่อคำขอรับความช่วยเหลือจาก IMF ซึ่งเป็น การตอบสนองต่อคำขอรับความช่วยเหลือทางการเงินที่อยู่ในหนังสือแจ้งความจำนงจึงไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีทางสัญญาหรือพันธกรณีอื่นตามกฎหมายแก่สมาชิกที่จะต้องดำเนินการตามโครงการนั้น แม้ว่าประเทศสมาชิกจะไม่สามารถปฏิบัติตามเกณฑ์ปฏิบัติสำหรับการเบิกจ่ายเงินได้ เว้นแต่ว่าจะได้รับการยกเว้นจากIMFอย่างไรก็ดี การไม่สามารถปฏิบัติตามเกณฑ์ดังกล่าวได้นั้นไม่ถือเป็นการละเมิดพันธะที่มีต่อIMF และไม่ส่งผลให้ได้รับโทษ ภายใต้ข้อตกลงของIMF

จากหลักการนี้ได้ปรากฏดังตัวอย่างต่อไปนี้

กรณีของอินโดนีเซีย IMF ได้ส่งจดหมายซึ่งใช้"คำพูดแข็งกร้าว" ไปยังประธานาธิบดีซูฮาร์โตเมื่อสิ้นเดือนธันวาคม เรียกร้องให้รัฐบาลปฏิบัติตามแผนปฏิรูปให้สำเร็จ ผู้เชี่ยวชาญของIMFวางแผนที่จะเดินทางมายังจาการ์ตาในอีก 2 สัปดาห์ และอาจปรากฏผลในรูปของการขู่ที่จะตัดการช่วยเหลือขั้นถัดไป¹⁰⁶

โดยเจ้าหน้าที่IMFประจำอินโดนีเซียมากล่าวว่า การชะลอการทบทวนเพื่อปล่อยเงินกู้งวดสองของ IMF นี้ ไม่ได้หมายความว่า IMF จะยกเลิกโครงการให้ความช่วยเหลือแก่อินโดนีเซียทั้งหมด¹⁰⁷

2.6 สถานภาพทางกฎหมายของ Stand-by Arrangement และ Letter of intent

จากบทบัญญัติของข้อตกลง IMF ข้อ 30 (b) ระบุว่า

Stand-by arrangement means a decision of the Fund by which a member is assured that it will be able to make purchases from the General Resources Account

¹⁰⁶ ผู้จัดการรายวัน, วันที่ 9 มกราคม 2541

¹⁰⁷ ผู้จัดการรายวัน, วันที่ 9 มีนาคม 2541

ประกอบกับมติของคณะกรรมการบริหารของIMF ว่าด้วยแนวทางในการกำหนดเงื่อนไขเงินกู้ของIMF [Guidelines on Conditionality : Decision NO.6056 (79/38)]

ข้อ 3 ระบุว่า Stand-by arrangements are not international agreements and therefore language having a contractual connotation will be avoided in stand-by arrangements and letters of intent.

กล่าวคือเมื่อประเทศสมาชิกร้องขอไปยังIMF เพื่อขอใช้ทรัพยากรทางการเงินจากIMF สมาชิกจะต้องจัดทำเอกสารที่เรียกว่า Stand-by Document อันประกอบด้วยหนังสือแจ้งความจำนง (Letter of Intent – LOI) และ IMF จะจัดทำเอกสารอนุมัติโครงการของวงเงินกู้ล่วงหน้า ที่เรียกว่า Stand-by Arrangement

ซึ่ง IMF ถือว่า Stand-by Arrangement ไม่เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศเพราะ

1.หากเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศ การเจรจาระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐสมาชิกกับIMF อาจก่อให้เกิดความไม่สงบทางการเมืองได้ง่าย ๆ

2.หากเป็นสัญญาะหว่างประเทศแล้วรัฐธรรมนูญของรัฐสมาชิกหลายรัฐอาจกำหนดให้ ต้องมีการให้สัตยาบันทางรัฐสภา ซึ่งเป็นเรื่องใหญ่สำหรับรัฐบาล¹⁰⁸

3.หาก Stand-by Arrangement เป็นสัญญาะหว่างประเทศ รัฐสมาชิกหลายรัฐต้องออกกฎหมายภายในมาเพื่ออนุมัติการ เพื่อให้มีผลบังคับในการปกครอง

อย่างไรก็ตาม แม้รัฐสมาชิกที่ขอกู้จะไม่มีนิติสัมพันธ์ตาม Stand-by Arrangement ก็ตาม แต่IMFกับรัฐสมาชิกที่ขอกู้ยังมีนิติสัมพันธ์ที่กำหนดสิทธิ หน้าที่กันอยู่ตามพันธะข้อ 5 ของข้อตกลง IMF ซึ่งเป็นสนธิสัญญาพหุภาคีระหว่างประเทศ (Multilateral Treaty) IMFจึงอาจอ้างได้ว่า รัฐสมาชิกนั้นใช้เงินกู้ไม่สอดคล้องกับข้อตกลงและนโยบายของIMF เป็นเงื่อนไขการใช้เงินกู้ที่กว้าง

¹⁰⁸ Joseph Gold, The Legal Character of the Fund's Stand-by Arrangements and why it Matters. International Monetary Fund.1980หน้า 36–38 อ้างในมิติทางกฎหมายระหว่างประเทศของระบบเงินบาทลอยตัว หน้า 101

มาก อันอาจถือได้ว่ารัฐสมาชิกได้กระทำการละเมิดข้อตกลงและ IMF มีอำนาจตามกฎหมายที่จะลงโทษรัฐสมาชิกได้ แม้ว่าในทางปฏิบัติ IMF มักจะไม่ใช้วิธีการลงโทษอย่างรุนแรงก็ตาม

สำหรับสถานะของหนังสือแจ้งความจำนง (Letter of Intent) ได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2542 ลงวันที่ 25 พฤษภาคม 2542 ใจความว่า “ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาหนังสือแจ้งความจำนงทุกฉบับที่กล่าวมาแล้วเห็นว่าหนังสือฯ เหล่านั้นเป็นการชี้แจงนโยบายและการดำเนินงานของรัฐบาลเพื่อเป็นเหตุผลประกอบการขอใช้สิทธิถอนเงินจาก IMF มีลักษณะเป็นการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐบาลไทย เพื่อขอใช้สิทธิของตนเองในฐานะที่เป็นรัฐสมาชิกในการขอใช้ทรัพยากรทั่วไปของ IMF ตาม “ข้อตกลงว่าด้วย IMF” ข้อ 5 มาตรา 3 บี หนังสือฯ เป็นเพียงการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวแสดงแผนการที่รัฐบาลไทยจะปฏิบัติ หากปฏิบัติไม่ได้ก็จะไม่บังคับกันตามกฎหมาย และ IMF ไม่ได้มีหนังสือตอบรับสนองตามรูปแบบของความตกลงระหว่างประเทศ อีกทั้ง IMF ก็ไม่ถือว่าหนังสือแจ้งความจำนงเป็นหนังสือขอทำความตกลงที่ทั้งสองฝ่ายต้องการให้เกิดพันธะผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดย IMF ได้มีหนังสือลงวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2542 ถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (นายธารินทร์ นิมานเหมินท์) แจ้งให้ทราบถึงมติของคณะกรรมการบริหารของ IMF มติที่ 6056-(79/38) ลงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 1979 (พ.ศ. 2522) ซึ่งมีมาประมาณ 20 ปีแล้วว่า แผนการให้ความช่วยเหลือ ไม่ใช่ข้อตกลงระหว่างประเทศ ดังนั้นจะต้องหลีกเลี่ยงภาษาที่มีนัยที่จะทำให้เกิดความเข้าใจว่าเป็นการผูกพันทางสัญญาในแผนการให้ความช่วยเหลือ และในหนังสือแจ้งความจำนง จึงเป็นการแสดงว่าทั้งรัฐบาลไทยและ IMF ต่างก็ไม่ถือว่าหนังสือฯ เป็นสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศกับ IMF

แม้ว่ารัฐบาลไทยได้กำหนดจะปฏิบัติบางอย่างซึ่งเป็นเกณฑ์ปฏิบัติไว้ในหนังสือแจ้งความจำนง ดังเช่นในหนังสือแจ้งความจำนงฉบับที่ 5 ระบุให้การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายล้มละลาย โดยจะดำเนินการให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบภายในวันที่ 31 ตุลาคม 2541 เป็นเกณฑ์ปฏิบัติก็ตาม แต่การที่รัฐบาลยังไม่สามารถดำเนินการตามเกณฑ์ปฏิบัติได้ IMF ก็ได้ถือได้ว่าเป็นการละเมิดพันธะที่มีต่อ IMF ในฐานะรัฐสมาชิก และไม่ส่งผลให้ได้รับโทษภายใต้ข้อตกลงว่าด้วย IMF

ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าหนังสือแจ้งความจำนงรับความช่วยเหลือทางวิชาการและการเงินที่รัฐบาลมีไปถึง IMF ไม่เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 จึงไม่เป็นกรณีที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามวรรคสองของมาตราดังกล่าว”