



บทที่ 2

การเลือกใช้กฎหมายบังคับแก่สัญญา (CHOICE OF LAW)

ตอนที่ 1 บททั่วไป

ในสัญญาที่มีเงินระหว่างประเทศจะต้องมีข้อสัญญาที่กำหนดว่าจะใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับแก่สัญญาทั้งนี้เพราะเหตุว่าการทำสัญญาเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอย่างน้อยสองประเทศคือ ประเทศของผู้กู้ และประเทศของผู้ให้กู้ และในบางครั้งอาจจะเกี่ยวข้องกับกฎหมายของสกุลเงินตราที่ตกลงกู้หรือของตลาดการเงินนั้น ๆ

การเลือกใช้กฎหมายบังคับแก่สัญญานี้จะเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายขัดกันอันเป็นปัญหาที่สับสนซับซ้อนและยุ่งยากอยู่พอสมควรรวมถึงกฎหมายภายในอันเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องเนื้อหาและสาระสำคัญของกฎหมายดังกล่าวนั้นด้วย

กระบวนการทางกฎหมาย (legal process) ที่สำคัญในการเลือกบังคับใช้กฎหมาย (Choice Law) มีข้อพิจารณา ดังนี้ (Wood 1980:1)

1. พิจารณาว่าระบบกฎหมาย (Legal System) ใดจะใช้บังคับแก่ประเด็นข้อพิพาทของสัญญาอันเป็นเรื่องของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Private International Law)

2. จะต้องค้นหาว่าเนื้อหา ข้อความของกฎหมายนั้นมีความแน่ชัดเพียงไร ซึ่งจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายภายใน (domestic legal system)

ข้อพิจารณาสองประการข้างต้นเป็นเรื่องที่แตกต่างกันและจะต้องแยกพิจารณาออกจากกันด้วย

โดยปกติและตามจารีตประเพณีในการกู้ยืมเงิน ผู้ให้กู้มักจะเป็นผู้เลือกกฎหมายของผู้ให้กู้เอง ที่จะใช้บังคับกับสัญญานั้น อาทิเช่น ในการให้กู้ร่วม (Syndication) ของเงินยูโรดอลลาร์ (Euro dollar) ก็มักจะใช้กฎหมายของมลรัฐนิวยอร์กหรือกฎหมายของ

ประเทศอังกฤษบังคับกับสัญญา ทั้งนี้เป็นเพราะว่าผู้ให้กู้มีความคุ้นเคย มีประสบการณ์ เคยทำงาน ภายใต้กฎหมายซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลของตนเอง นอกจากนี้การเลือกใช้กฎหมายมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ หรือของประเทศอังกฤษนี้ก็เพราะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจน ประสิทธิภาพและความลึกซึ้ง ในการติดต่อกับความซับซ้อนของธุรกิจการเงินระหว่างประเทศและการค้าระหว่างประเทศเป็นอย่างดี และสามารถคาดเห็นถึงผลลัพธ์ที่แน่นอนกว่า ยิ่งกว่าที่จะขาดแคลนองค์ประกอบในการที่พิจารณาเลือกบังคับใช้กฎหมายดังที่กล่าวมาแล้ว (Logan in Rendell, ed. 1980:7)

องค์ประกอบในการเลือกบังคับใช้กฎหมาย

1. โดยทั่วไปแล้วคู่สัญญามักจะตกลงเลือกบังคับที่จะใช้กฎหมายที่จะใช้บังคับแก่สัญญา ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาของคู่กรณี (Autonomy of the will, lex Voluntates) ซึ่งเป็นการที่คู่กรณีอาจตกลงกันให้ใช้กฎหมายภายในของประเทศใด หรือกฎหมายท้องถิ่นใดมาใช้บังคับแก่ความสัมพันธ์ของคู่กรณี โดยตกลงกันเขียนไว้ในสัญญา หลักการอันนี้สืบเนื่องมาจากหลักที่ว่าในสัญญา หรือนิติสัมพันธ์ที่มีลักษณะเป็นเรื่องที่ผูกพันและมีผลใดผลเสียแก่คู่สัญญาเท่านั้น ล่มควรที่จะยอมให้คู่สัญญาแสดงเจตนาตกลงกันในขณะทำสัญญานั้นได้ว่าจะให้ใช้กฎหมายภายในของประเทศหรือท้องถิ่นใดเป็นหลักในการกำหนดเรื่องผลและสาระสำคัญของสัญญานั้น เพราะผลประโยชน์ได้เสียจากสัญญาจำกัดอยู่เฉพาะกับคู่สัญญาเท่านั้น ซึ่งในเรื่องนี้ตามกฎหมายอังกฤษถือว่าเป็นกฎ (proper law of Contract) คือถือเอาผลและสาระสำคัญของสัญญาให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศที่คู่สัญญาแสดงเจตนาตกลงกันไว้ที่จะนำมาใช้บังคับ หลักนี้ต่างกับหลัก lex loci Contracts ตามหลักกฎหมายอเมริกันที่ให้ถือว่าผลและสาระสำคัญของสัญญาเป็นไปตามกฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญาได้ทำขึ้น (กมล สันธิเกษตริณ 2521 : 242, 243)

ในทางปฏิบัติระบบของกฎหมายที่จะใช้บังคับใช้กับสัญญานั้นแบ่งเป็น

1. กฎหมายของประเทศผู้กู้ยืม (The law of the borrower's country)
2. กฎหมายของประเทศผู้ให้กู้ (The law of the lender's country)
3. กฎหมายของตลาดการเงิน (The law of the Marketdet) (เช่น ตลาดการเงินยูโรดอลลาร์ของลอนดอน)
4. กฎหมายของประเทศที่เป็นกลาง (A Neutral System of Law)

5. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (Public International law or one of its off-shoots)

ในทางปฏิบัติของตลาดการเงิน (Market Practice) กฎหมายของประเทศผู้ให้กู้จะเป็นกฎหมายที่คู่สัญญาตกลงบังคับใช้ เพราะเหตุว่าผู้ให้กู้มีกำลังต่อรองที่สูงกว่าผู้กู้ในการที่จะเลือกใช้กฎหมายของประเทศตน เพื่อตนเองจะได้รับความคุ้มครองป้องกันในการที่ตนเองให้กู้ยืมเงินออกไป ผู้ให้กู้ย่อมมีความรู้สึกว่าจะใช้ระบบกฎหมายของตนเองซึ่งตนเองมีความชำนาญคุ้นเคยและปลอดภัย หรือเป็นระบบกฎหมายที่ใช้กันอยู่โดยทั่วไปในธุรกิจการเงินระหว่างประเทศ และยังคงจะเป็นการสะดวกในการจัดเตรียมเอกสารเงินกู้ระหว่างประเทศด้วย

2. นอกเหนือจากหลักทั่วไปในการเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่สัญญาข้างต้นแล้วยังมีองค์ประกอบในการพิจารณาเลือกใช้กฎหมายอีกคือ

1. ความเหมาะสมทางการพาณิชย์และความมั่นคงทางการเมือง (Commercial Orientation and Stability)

การเลือกใช้กฎหมายตามองค์ประกอบนี้มักจะคำหนึ่งถึง

ก. ความเหมาะสมกับลักษณะความต้องการทางธุรกิจที่คู่สัญญาสามารถจะเชื่อได้ว่าจะไม่ทำให้สัญญานั้นล้มเหลว หรือปราศจากผลบังคับเพราะเกิดจากแนวความคิดทางกฎหมายที่ล่าช้าและไม่ทันต่อเหตุการณ์

ข. มีหลักการที่พัฒนาอย่างดีและเหตุผลที่สมควรสำหรับธุรกิจการเงินที่คู่สัญญาจะสามารถเล็งเห็นได้

ค. เป็นระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือเป็นของประเทศที่มีความมั่นคงทางการเมือง และเป็นเจ้าของของการก่อตั้งประวัติของระบบกฎหมายที่ไร้ประสิทธิภาพ

2. กฎหมายที่จะใช้บังคับในการพิจารณาของศาล (Law of enforcing forum)

การที่จะเลือกบังคับใช้กฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาของศาลหรือศาลที่จะบังคับตามสัญญาก็มักจะเป็นกฎหมายของประเทศผู้กู้เอง เพราะเหตุว่าทรัพย์สินส่วนใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศของผู้กู้ ในกรณีที่ผู้กู้เป็นบริษัทการที่จะดำเนินกระบวนการเลือกบริษัทก็ต้องดำเนินการที่บริษัทตั้งอยู่และหากว่าศาลที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาจำต้องใช้ระบบกฎหมายของต่างประเทศแล้ว

ศาลย่อมจะไม่มีความคุ้ม เคยกับระบบกฎหมายดังกล่าว เป็นการก่อให้เกิดความยุ่งยากในกระบวนการพิจารณาในท้องถิ่น ทำให้เสียค่าใช้จ่ายเกิดความล่าช้า และก่อให้เกิดอันตรายต่อความคาดหวังทางกฎหมายของสัญญาอันเป็นสิ่งสำคัญในสัญญากู้ยืมเงินมาก

อย่างไรก็ตามเหตุผลข้อนี้ก็ถูกคัดค้านว่าข้อกล่าวอ้างเกี่ยวกับความไม่สะดวกในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นไม่ควรจะนำมากล่าวอ้าง เพราะการดำเนินกระบวนการที่ละบงคับต่อผู้ที่ผิดนัดมักจะไม่ว่างพอปรากฏประเด็นข้อพิพาททางกฎหมายมากนัก และยังไปกว่านั้นธุรกิจการเงินระหว่างประเทศก็จะต้องเกี่ยวข้องกับผู้นักยืมระหว่างประเทศซึ่งต้องมีทรัพย์สินต่าง ๆ อยู่นานทั่วโลกด้วย

ดังนั้นแม้จะได้เลือกกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณา เป็นกฎหมายที่ใช้กับสัญญาตามคำพิพากษาของศาลก็ไม่ควรจะมีผลต่างกัน

3. ความคุ้มกันทางกฎหมาย (Insulation)

โดยจะเป็นการเลือกใช้กฎหมายภายนอกตามความตกลงของคู่สัญญา ทั้งนี้เพื่อป้องกันการแทรกแซงทางการเมืองในการแก้ไขกฎหมายในประเทศของผู้กู้ เป็นสำคัญ อาทิเช่น การแก้ไขเกี่ยวกับสกุลเงินตราในการชำระหนี้ การลดอัตราดอกเบี้ย ซึ่งการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวภายในประเทศผู้กู้ย่อมจะส่งผลให้ศาลต่างประเทศต้องรับบังคับบัญชาให้เป็นไปตามกฎหมายที่คู่สัญญาได้ตกลงเลือกใช้ โปรดเทียบเคียงคดีระหว่าง Re Helbert Wagg Co., Ltd. (1956) Ch 323 ซึ่งเป็นกรณีที่บริษัทอังกฤษให้กู้ยืมเงินแก่บริษัทเยอรมันเป็นสกุลเงินตราปอนด์สเตอร์ลิง โดยตกลงเลือกใช้กฎหมายเยอรมันบังคับกับสัญญากู้ยืมเงินดังกล่าว ตกลงชำระเงินต้นดอกเบี้ยเป็นเงินปอนด์สเตอร์ลิงที่กรุงลอนดอน ต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายเยอรมันให้ชำระหนี้ผ่านทางองค์การของรัฐบาลในกรุงเบอร์ลินเป็นสกุลเงินตรา มาร์ค ภายหลังสงครามผู้กู้ได้ชำระผ่านทางองค์การรัฐบาลดังกล่าวตามกฎหมายดังกล่าวศาลอังกฤษตัดสินว่า เนื่องจากกฎหมายเยอรมันใช้บังคับกับสัญญาหากผู้กู้ได้ชำระแล้วโดยถูกต้องดังนั้นผู้กู้จึงไม่สามารถจะเรียกร้องจากผู้กู้ได้อีก วันแต่การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวเป็นการกระทำที่จะมีลักษณะเป็นการบังคับหรือผิดกฎหมายอาญาต่อผู้ให้กู้โดยเฉพาะ ในคดีนี้การแก้ไขกฎหมายเป็นความพยายามอย่างสุจริตใจของรัฐบาลเยอรมันที่จะแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจ มิใช่เป็นการที่จะกระทำให้เกิดการแบ่งแยกแก่เจ้าหน้าที่ต่างประเทศโดยทั่วไปแต่อย่างใด

ความคุ้มกันทางกฎหมาย โดยเลือกบังคับใช้กฎหมายภายนอกนี้ ก็ไม่สามารถที่จะได้รับความคุ้มกันที่สมบูรณ์ภายใต้ข้อกำหนดดังนี้ คือ

ก) การบังคับคดีในท้องถิ่น (Local Enforcement) หากมีการบังคับคดีต่อทรัพย์สินที่ตั้งอยู่ในประเทศของผู้ก็จะต้องมีคำสั่งจากศาลในท้องถิ่นนั้น ซึ่งคำสั่งนั้นคงจะไม่นำพาต่อกฎหมายต่างประเทศที่อาจจะขัดแย้งกับกฎหมายท้องถิ่น

ข) แนวความคิดของกฎหมายภายในในการเลือกบังคับใช้กฎหมาย (Aspect Governed by local law) นั้นยังมีข้อกำหนดเพราะในบางคราวที่เรียกว่า "การไม่มีทางเลือก (Non-Choice)" อาทิเช่น สถานะภาพของบริษัทผู้กู้ องค์การเอกชน องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นหรือธนาคารกลางสิ่งเหล่านี้จะต้องพิจารณาตามกฎหมายที่องค์กรเหล่านั้นก่อตั้งก่อนที่จะมาพิจารณาถึงความคุ้มกันทางกฎหมาย

ค) การควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา (Exchange Controls) ในกรณีนี้ค่าลถือว่าสัญญากู้ยืมเงินเป็นสัญญาแลกเปลี่ยนเงินตรา (Exchange Control) และเป็นประเทศที่ให้สัตยาบันสัญญาเบร็ตตันวูด (Brettan Wood Agreements)* ซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund) และสัญญานั้นบัญญัติขัดแย้งกับกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราของภาคีสัญญานั้น ย่อมใช้บังคับไม่ได้แม้ว่าคู่สัญญาจะกำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญาไว้อย่างไรก็ตาม

* เป็นสัญญาระหว่างประเทศที่ลมาชิกของแต่ละประเทศได้ประชุมที่เมือง เบร็ตตันวูด มลรัฐนิวแฮมป์เชอร์ สหรัฐอเมริกา เกี่ยวกับระบบการเงินระหว่างประเทศ เมื่อปี ค.ศ. 1944 ภายหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยตกลงให้มีการส่งเสริมการพัฒนาทางการค้าระหว่างประเทศ และเพื่อความมั่นคงของอัตราแลกเปลี่ยนตลอดได้มีการแลกเปลี่ยนเงินตราของแต่ละประเทศ ได้โดยเสรีในการประชุมนี้ได้มีการจัดตั้งกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund) และธนาคารโลก (International or World Bank) (J.L. Hanson 1982:49-50)

การแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งในการเลือกใช้กฎหมาย (Express Choice of Law)

การตกลงเลือกบังคับใช้กฎหมายโดยขึ้นอยู่กับเจตนารมณ์ของคู่สัญญา (Party Autonomy) เป็นหลักการที่ยอมรับกันโดยทั่วไป เพียงแต่อาจมีข้อจำกัดและรายละเอียดปลีกย่อยที่ยังแตกต่างกันบ้างเท่านั้น เช่น ประเทศเยอรมัน สวิตเซอร์แลนด์ ญี่ปุ่น อินเดีย และประเทศไทย (Wood 1980:8,10)

การแสดงเจตนาในการเลือกใช้กฎหมายนี้มีข้อจำกัดดังนี้

1. การเลือกใช้กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกรณีสัญญาการเงินระหว่างประเทศ (International Contract) อย่างแท้จริงมิใช่เป็นเพียงแต่การเงินในประเทศ
2. การมีเหตุผลอันสมควรในการเลือกใช้ (Reasonable justification)

หลักการนี้เป็นการยากในการพิจารณาว่าอะไรคือกรณีสัญญาการเงินระหว่างประเทศ ซึ่งส่วนใหญ่มักจะเสี่ยงไปในรูปที่ว่าหากการตกลงนั้นเป็นการเสี่ยงกฎหมายหรือกฎหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยแล้ว การเลือกใช้กฎหมายนั้นก็ใช้บังคับไม่ได้

3. การเลี่ยงกฎหมาย (Evasive Choice of Law) การเลือกบังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะเป็นการเลี่ยงกฎหมายนั้นย่อมใช้บังคับไม่ได้ ลักษณะของ กรณีที่จะถือว่าเป็นความเสี่ยงในกรณีด้านการเลี่ยงกฎหมายคือกฎหมายการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา (Usury Law) กฎหมายการกู้ยืมเงิน กฎหมายเกี่ยวกับการบอยคอต หรือบังคับทางธุรกิจ หรือกฎหมายการห้ามให้กู้ยืมเงินแก่กิจการต้องห้ามบางประเภท ซึ่งกฎหมายเหล่านี้อาจจะส่งผลให้การเลือกใช้กฎหมายไม่มีผลเพราะอาจจะเป็นการเลี่ยงกฎหมาย

4. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอายุความ (Statutory Limitations)
5. สัญญารัฐบาล (State Contract) ที่ในบางประเทศกำหนดให้ใช้กฎหมายภายใน เช่น ประเทศซาอุดีอาระเบีย หลักนี้สืบเนื่องมาจากหลักของบทหรือข้อบัญญัติ คาลโว (Calvo Clause)

6. ข้อจำกัดหรือข้อห้ามของขอบเขตของกฎหมายที่คู่สัญญาได้ตกลง (Restrictions on scope of proper law) ในกรณีที่กฎหมายที่เลือกใช้นั้นขัดต่อศีลธรรมขั้นพื้นฐานของศาลที่จะพิจารณาหรือขัดต่อกฎหมายท้องถิ่นหรือหลักนิติธรรมซึ่งศาลก็มักจะบังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะบังคับโดยเด็ดขาดแทน (mandatory law)

ตอนที่ 2 การเลือกใช้กฎหมายต่างประเทศตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย
พ.ศ. 2481

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เกี่ยวกับการเลือกใช้กฎหมายบังคับแก่สัญญาว่ามีหลักการและบทการพิจารณาเลือกใช้กฎหมายที่บังคับแก่สัญญาอย่างไรนั้น จะเห็นได้ว่าการเลือกใช้กฎหมายที่จะใช้บังคับแก่สัญญานั้นก็เป็นสิทธิหรืออำนาจของผู้ให้กู้ซึ่งมักจะเป็นผู้กำหนดเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาอยู่ ซึ่งประเทศไทยในการทำสัญญากู้ยืมเงินจากต่างประเทศนั้น ข้อความในสัญญากู้ยืมเงินก็กำหนดการเลือกใช้กฎหมายไว้โดยชัดแจ้ง และการเลือกใช้กฎหมายส่วนใหญ่มักจะเป็นการเลือกใช้กฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งเป็นกฎหมายของประเทศผู้ให้กู้เป็นสำคัญดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบททั่วไป และประเทศไทยเองนั้นในการยืมเงินก็มักจะเป็นสกุลเงินตราดอลลาร์ หรือที่เรียกว่า Eurocurrency การเลือกใช้กฎหมายของประเทศผู้ให้กู้นั้น ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เพราะแหล่งเงินกู้ส่วนใหญ่ก็มักจะมีมาจากสหรัฐอเมริกา เพราะธนาคารพาณิชย์ซึ่งมีกิจการในประเทศไทยมาดำเนินการอยู่เป็นจำนวนมาก หรือบางครั้งก็อาจจะเป็นการเลือกใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นตลาดการเงินในกรุงลอนดอน หรือกฎหมายของมลรัฐนิวยอร์กในกรณีที่เงินกู้เป็นเงินที่มาจากตลาดการเงินในกรุงนิวยอร์ก เป็นสำคัญ

ข้อความส่วนใหญ่ในสัญญานั้นมักจะมีข้อความดังต่อไปนี้ (คำแปล-ผู้วิจัย)

"กฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญา (Governing Law) สัญญาและสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาให้กำหนดและใช้บังคับโดยกฎหมายของมลรัฐนิวยอร์ก" (Mitchell & Wall in Rendall ed, 1980: 64) และ Dealume 1967: 76-77) หรือ "กฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญานี้และการแปลความหมายในสัญญานี้ ให้ใช้บังคับตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ (Morrow 1981:mimeographed)

ข้อพิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481*

การที่คู่สัญญาตกลงจะเลือกใช้กฎหมายต่างประเทศในสัญญากู้ยืมเงินระหว่างประเทศ ซึ่งผู้กู้อยู่ในประเทศไทยนั้น มีบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ที่จะต้องพิจารณาอยู่ 2 มาตรา คือ

* มาตราที่จะกล่าวถึงในตอนนี้หมายถึงมาตราใน พ.ร.บ. ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481

1. มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าต้องใช้กฎหมายต่างประเทศ ให้ใช้กฎหมายนั้นเพียงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ประเทศสยาม"

บทบัญญัติมาตราดังกล่าวนี้ เป็นข้อยกเว้นของการบังคับใช้กฎหมายต่างประเทศ ซึ่งจะได้พิจารณาเป็นลำดับไป

2. มาตรา 13 ซึ่งบัญญัติว่า "ปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับสำหรับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญหรือผลแห่งสัญญานั้นให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี ในกรณีที่ไม่อาจหยั่งทราบเจตนาชัดเจน หรือโดยปริยายได้ ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับก็ได้แก่กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติอันเดียวกัน ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น

ถ้าสัญญานั้นได้ทำขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง ถิ่นที่ถือว่าสัญญานั้นได้เกิดเป็นสัญญาขึ้นคือถิ่นที่คาบออกกล่าวส่งออกไปถึงผู้เสนอ ถ้าไม่อาจหยั่งทราบถิ่นที่ว่านั้นได้ ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่จะพึงปฏิบัติตามสัญญานั้น

สัญญาย่อมไม่เป็นโมฆะ ถ้าได้ทำถูกต้องตามแบบอันกำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้บังคับแก่ผลแห่งสัญญานั้น"

ซึ่งบทบัญญัติตามมาตรา 13 นี้ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสัญญากู้ยืมเงินระหว่างประเทศโดยตรง เพราะเป็นเรื่องของลักษณะหนี้ โดยเป็นเรื่องที่คู่สัญญาจะกำหนดกฎหมายจะใช้บังคับแก่สัญญาได้โดยอย่างชัดเจน แต่หลักการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวซึ่งเป็นหลักทั่วไปในเรื่องลักษณะหนี้ก็ยังอยู่ภายใต้ข้อจำกัดว่า การใช้กฎหมายนั้นจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามข้อยกเว้นดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น คือตามมาตรา 5 ของ พ.ร.บ.นี้ ซึ่งแค่นั้นเพียงไรจะเป็นข้อจำกัดนั้นจะได้พิจารณาเป็นลำดับดังต่อไปนี้

1. ในการเลือกทำสัญญากู้ยืมเงินระหว่างประเทศหากคู่สัญญาได้ระบุกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่สัญญาไว้โดยชัดเจนนั้น ถ้าหากคู่สัญญาได้เลือกใช้กฎหมายของต่างประเทศตามมาตรา 13 แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการเลือกใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษ หรือกฎหมายมลรัฐนิวยอร์ก การเลือกใช้กฎหมายดังกล่าวนั้น จะต้องเป็นการเลือกใช้กฎหมายที่จะใช้บังคับแก่สาระสำคัญและผลแห่งสัญญาเป็นสำคัญ ซึ่งการที่จะพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นสาระสำคัญ และเป็นผลของ

สัญญาที่จะนำกฎหมายต่างประเทศมาใช้บังคับนั้น จะแยกพิจารณาเป็นลำดับได้ดังต่อไปนี้

(กมล สันธิเกษตริน 2525:284-288)

1.1 สำคัญสำคัญของสัญญาอัตโนมัติและการแสดงเจตนาในการทำสัญญา วัตถุประสงค์ของสัญญา ทรัพย์สินหรือวัตถุประสงค์ในสัญญา คำเสนอ คำสนอง คำมั่น การเกิดขึ้นของสัญญา และเหตุต่าง ๆ ที่ทำให้เจตนาวิปริต เช่น ความสำคัญผิด กลฉ้อฉลข่มขู่ ซึ่งสิ่งเหล่านี้จะเป็นเหตุที่จะทำให้สัญญาเกิดขึ้นได้หรือไม่ หรือสัญญาจะไม่เกิดขึ้น หรือเกิดขึ้นอย่างไรไม่บริสุทธิ์ได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในสาระสำคัญของสัญญานั้น กฎหมายของแต่ละประเทศก็ย่อมแตกต่างกันออกไป ดังนั้นหากคู่สัญญาตกลงบังคับให้ สือกใช้กฎหมายซึ่งบังคับแก่สาระสำคัญของสัญญาในสัญญากู้ยืมเงิน การพิจารณาในเรื่องสาระสำคัญก็ต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายต่างประเทศ แต่จะต้องคำนึงว่าการพิจารณาดังกล่าวนั้นจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 5 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วเช่นกัน

1.2 ผลของสัญญานั้นได้แก่ผลของตามกฎหมายที่เกิดขึ้นเนื่องจากสัญญา เป็นผลที่เกิดขึ้นตามมาจากสัญญานั้นมีผลบังคับแล้ว ผลของสัญญา เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนด และรับรองไว้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งและสิทธิต่อกันอย่างไรบ้าง รวมทั้งก่อให้เกิดอำนาจแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ปฏิบัติตามสัญญาที่จะเรียกร้องให้คู่สัญญาที่ผิดสัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญา หรือให้หาทางแก้ไขหรือรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้ สิทธิของบุคคลภายนอกได้รับประโยชน์ตามสัญญา สิทธิในการเลิกสัญญา เหตุสุดวิสัย การระงับของสัญญา ตลอดจนจนการแปล และตีความในสัญญาซึ่งคู่สัญญาอาจตกลงกันไว้ในสัญญาว่าให้ใช้กฎหมายของประเทศใดที่จะใช้บังคับแต่ผลของสัญญาได้

ดังนั้นหากคู่สัญญาได้แสดงเจตนาไว้อย่างชัดเจนให้ใช้กฎหมายของต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของมลรัฐนิวยอร์ก หรือกฎหมายของประเทศอังกฤษซึ่ง เป็นตลาดการเงินที่สำคัญในสัญญากู้ยืมเงินระหว่างประเทศ ซึ่งผู้กู้ยืมอยู่ในประเทศไทยแล้ว สำคัญสำคัญหรือผลของสัญญากู้ยืมเงินระหว่างประเทศดังกล่าวก็ย่อมจะต้องพิจารณาโดยใช้กฎหมายต่างประเทศ

นอกจากนี้ตามวรรค 3 ของมาตรา 13 ของ พ.ร.บ. ว่าด้วยกาชดกันแห่งกฎหมายนั้น ก็ยังได้ระบุแบบของสัญญาว่าสัญญานั้นหากได้ทำถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ ผลของสัญญาแล้ว ก็ถือว่าสัญญานั้นมีความสมบูรณ์ในเรื่องแบบแล้ว ซึ่งเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 9 ซึ่งบัญญัติว่า "นอกจากจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นใน พ.ร.บ. นี้ หรือกฎหมายอื่นใดในประเทศ

ความสมบูรณ์สัญญา หรือแบบของสัญญานั้นจะต้องมีความสมบูรณ์ตามประเทศที่ทำสัญญา" เนื่องด้วยแบบพิมพ์ที่รวม ย่อมเป็นไปตามกฎหมายของประเทศพิมพ์กรรมนับได้ดังนี้ ดังนั้นในกรณีสัญญา ฎีมีเงินระหว่างประเทศ แม้สัญญาจะทำในประเทศไทยก็ตาม ถ้าหากตกลงกันให้นำกฎหมายต่างประเทศมาใช้กับผลของสัญญาหรือสาระสำคัญของสัญญาแล้ว มีผู้ให้ความเห็นว่า แม้สัญญา ฎีมีเงินนั้นจะทำไมถูกต้องตามแบบของกฎหมายไทยก็ตามสัญญา ฎีมีเงินดังกล่าวนั้นก็ยังคงมีความสมบูรณ์ตามกฎหมายต่างประเทศเช่นกัน (กมล สันธิเกษตริน 2525:288)*

ปัญหาในการพิจารณาเลือกใช้กฎหมายต่างประเทศที่จะใช้บังคับแก่ผลของสัญญานั้น ก็มีข้อจำกัดที่จะต้องคำนึงอยู่ 3 ประการคือ (หยุด แสงอุทัย 2482:263)

1. จะต้องเป็นเรื่องการขัดกันแห่งกฎหมาย กล่าวคือจะต้องเกี่ยวข้องกับต่างประเทศอย่างใดอย่างหนึ่ง
2. คู่กรณีไม่อาจตกลงเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติซึ่งเป็นบทบังคับของ พ.ร.บ. ว่าด้วยกฎหมายขัดกันได้
3. คู่กรณีไม่อาจตกลงให้กฎหมายต่างประเทศนำมาใช้ หากกฎหมายต่างประเทศนั้นขัดกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนของประเทศไทย

ปัญหาการจำกัดในการใช้กฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาตามมาตรา 5 ซึ่งบัญญัติข้อยกเว้นนั้น เป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับว่ากฎหมายต่างประเทศนั้น จะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในประเทศไทยหรือไม่ ก็จะต้องเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาเมื่อมีข้อพิพาทมาบังคับกาล เป็นเรื่อง ๆ ไป เพราะเหตุว่าบทบัญญัติกฎหมายที่นำมาใช้บังคับแก่สัญญานั้นในบาง เรื่องก็อาจจะไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในบาง เรื่องก็อาจจะเป็นปัญหาว่าการตกลงนำกฎหมายต่างประเทศมาใช้ นั้น จะเป็นการขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ อาทิเช่น การตกลงการเรียกดอกเบี้ยซึ่งในสัญญา ฎีมีเงินระหว่างประเทศนั้น จะเห็นได้ว่าการเรียกดอกเบี้ยนั้นเป็นการเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่ลอยตัว (Floating Rate- Interest) ซึ่งอาจจะเป็นไปได้ว่าดอกเบี้ยในบางครั้งบางคราวก็อาจจะผิดกฎหมายเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ อาจจะเป็นร้อยละ

* ปัญหาเรื่องแบบของสัญญา ฎีมีเงินระหว่างประเทศ ขอให้ดูรายละเอียดในบทที่ 3

15 หรือร้อยละ 20 ตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในแต่ละยุคแต่ละสมัยเช่นนี้ ถ้าหากนำกฎหมายต่างประเทศมาใช้แล้วถ้าหากกฎหมายต่างประเทศนั้นไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการ เรียบร้อยเก็บอัตรา หรือกำหนดดอกเบี้ยสูงสุดไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศอังกฤษมีบทบัญญัติดังกล่าวไว้ จะมีปัญหาว่าการนำกฎหมายต่างประเทศนั้น จะขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนชาวไทยหรือไม่ หรือในประเด็น เรื่องการตกลงบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ซึ่งปัจจุบันนี้ประเทศไทยเองก็ยังไม่มียกกฎหมายที่รองรับที่จะนำคำพิพากษาต่างประเทศเป็นหลักฐานในการบังคับคดีได้ แต่อาจจะเป็นเพียงมูลหนี้เท่านั้นเอง ซึ่งก็จะได้วิเคราะห์ปัญหาในเรื่องนี้ในลำดับต่อไป

อย่างไรก็ตามก็อาจจะกล่าวได้ว่ากฎหมายไทยเองก็อนุญาตการ เลือกใช้กฎหมายต่างประเทศที่จะใช้บังคับในสัญญาฎีมีเงินระหว่างประเทศได้ค่อนข้างจะชัดแจ้ง เพียงแต่อาจจะมียกจำกัดในเรื่องการเลือกใช้กฎหมายว่ากฎหมายนั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และการที่จะพิจารณาว่าสิ่งใดจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น พอลจะมีแนวทางตามที่ ดร. หยุต ได้ให้มาพิจารณามาก็เพียงพอ เพราะเหตุว่าแนวการพิจารณาของท่าน อาจจะตอบคำถามว่าการใช้กฎหมายต่างประเทศควรจะอยู่ในข้อจำกัดเพียงไรถ้าหากมีคดีขึ้นมาสู่ศาล แนวความคิดของท่านมีดังนี้ (หยุต แสงอุทัย 2482:179-190)

"สิ่งใดที่จะเรียกว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นเรื่องที่ยากจะวางหลักลงไปให้ตายตัวได้ โดยเฉพาะศาลจะต้องระวังให้มากเพราะการที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมายบัญญัติรับรองหลักที่จะใช้กฎหมายต่างประเทศ ซึ่งกฎหมายต่างประเทศก็ย่อมจะแตกต่างกับกฎหมายภายในของประเทศไทยอย่างแน่แท้ การที่พิจารณาแต่เพียงว่าหากกฎหมายต่างประเทศนั้นมีข้อความขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทย ซึ่งเป็นบทบังคับกล่าวคือบทบัญญัติที่คู่กรณีตกลงเปลี่ยนแปลงไม่ได้ ไม่อาจถือว่ากฎหมายต่างประเทศนั้นขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นการที่มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อตกลงของคู่กรณีข้อใดข้อหนึ่งขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ก็ไม่หมายความว่า การใช้กฎหมายต่างประเทศที่มีข้อความอย่างเดียวกันกับคำพิพากษาศาลนั้นจะขัดกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนเสมอไป จะต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไปว่าการใช้กฎหมายต่างประเทศนั้นเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนแห่งประเทศสยามหรือไม่" กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ

ความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่จะนำพิจารณานั้นจะต้องพิจารณาว่า

1. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยภายในประเภทหนึ่ง
2. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยล่ากลอีกประเภทหนึ่ง

การที่กฎหมายต่างประเทศอันถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น และจะไม่ใช้บังคับใช้ก็ต่อเมื่อต้องเป็นกฎหมายของต่างประเทศที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมของล่ากลเท่านั้น การที่จะถือว่าขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คำลจะต้องคำนึงถึงกาลเทศะ และการกระทบกระเทือนต่อความเป็นอยู่ของประชาชาติเป็นสำคัญ และจะต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไปด้วย ส่วนในเรื่องการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนและประเทศนั้น คำลจะต้องรำลึกเสมอว่าความเห็นในเรื่องนี้อาจแตกต่างกันได้ตามกาลสมัย และความคิดในทางการเมือง และจะต้องคำนึงถึงความเห็นของประชาชนในประเทศทั่วไปโดยประมาณ"

โดยที่ข้อจำกัดในการใช้กฎหมายต่างประเทศตามมาตรา 5 เป็นเรื่องยกเว้นจะนำกฎหมายต่างประเทศมาใช้ ดร.หยุด จึงมีความเห็นเพิ่มเติมอีกว่าคำลควรจะให้แคบด้วยตามหลักของการตีความ และข้อยกเว้น หลักอันนี้เองที่นักดาราท่านเห็นว่าข้อจำกัดนี้ (หมายถึงข้อจำกัดมาตรา 5) ไม่ควรนำมาใช้ เพราะเหตุว่าจะเป็นการผิดเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ที่ให้นำกฎหมายต่างประเทศมาใช้ได้ ความเห็นของนักดาราฝ่ายนี้ก็ไม่ได้รับการยอมรับซึ่งยังคงจะต้องใช้มาตรา 5 เป็นข้อจำกัดในการใช้กฎหมายต่างประเทศแต่ก็ควรใช้ในกรณีจำเป็นจริง ๆ เท่านั้น

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

การที่จะมีหลักเกณฑ์ที่จะวินิจฉัยว่า เรื่องใดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น คำลควรจะมีหลักในการวินิจฉัย เรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนอยู่ ซึ่งได้มีผู้ได้ให้ความเห็นโดยสรุปไว้ถึงหลักทั่วไปในการวินิจฉัย เรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้ดังนี้คือ (สุรพล ธรรมสถิต 2520 :119-121)

1. การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์

ของสังคมและประเทศชาติเป็นใหญ่ (Public Interest) แต่ไม่ควรใช้พร้าเพื่อจนเกินไปเพราะจะทำให้เกิดความปั่นป่วน และความไม่มั่นคงในกฏนิติศาสตร์

2. การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน ควรมีการเปลี่ยนแปลงหลักเก่า ๆ ให้ทันสมัยกับวิวัฒนาการทางด้านการเมือง เศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งที่ผันของมหาชน (Variability) เพราะคำว่าสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นศัพท์เทคนิคที่นักกฎหมายบัญญัติขึ้นไว้กับการเปลี่ยนแปลงของสังคมโดยเฉพาะ

3. การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน ควรยึดถือหลักเกณฑ์ความรู้สึกนึกคิดของวิญญูชนในการวินิจฉัย

4. การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน ควรยึดหลักการประสานผลประโยชน์ของเอกชน และผลประโยชน์ของส่วนรวม

5. การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนประการสุดท้ายก็คือ ถ้าเป็นเรื่องกฎหมายก็ต้องว่าไปตามหลักกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้หรือได้มีคำพิพากษาฎีกาวางหลักไว้ แต่กฎหมายหรือคำพิพากษาฎีกาก็ยังต้องอยู่ภายใต้กฎแห่งการผูกพัน เปลี่ยนแปลงและเสริมแต่ง ในกรณีที่มีคำพิพากษาสองฉบับขัดกัน ก็เป็นเรื่องที่ผลประโยชน์ของสังคมฉบับไหนเหนือกว่าฉบับที่เหนือกว่าย่อมต้องได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายก่อน และถ้าเป็นเรื่องของผลประโยชน์ของสังคมชนิดใหม่ที่ยังไม่เคยมีคำพิพากษาวางหลักไว้ หรือที่ไปขัดกับหลักคำพิพากษาฎีกา ก็ก็ต้องชั่งน้ำหนักดูว่าผลประโยชน์ของสังคมชนิดใหม่กับผลประโยชน์ของสังคมในคำพิพากษาเก่าอันไหนเหนือกว่า กฎหมายก็ต้องคุ้มครองอันนั้นก่อน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการทำลายกฏนิติศาสตร์เก่า (Act of Repeal) เพราะในกรณีนี้เราถือว่าเป็นเรื่องการประสาน เป็นเรื่องกฎหมาย จึงยังคงอยู่ภายใต้หลักนิติธรรม (Rule of Law)

จากแนวหลักข้างต้นนี้ศาลไทยก็ควรจะพิจารณาถึงวิวัฒนาการทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ในความเปลี่ยนแปลงของกฎหมายโดยไม่ควรเคร่งครัดในแนวคำพิพากษาคำฎีกาเดิม โดยยึดถือหลักความมั่นคงและความแน่นอนทางวิชานิติศาสตร์มากกว่า เรื่องผลประโยชน์ของส่วนรวมมีหลักกฎหมายอีกสองท่านได้ให้ข้อสังเกตใน เรื่องนี้ไว้ดีกว่า การที่จะนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น คำสอนจะตีความหลักกฎหมายนี้อย่างกว้างขวางมากกว่านี้ โดยน่าจะได้มีการวิเคราะห์ถึงสภาวะแวดล้อมในทางสังคมและเศรษฐกิจประกอบด้วย ดังที่ศาลฝรั่งเศส และศาลเยอรมันกระทำอยู่ว่า เรื่องใดในปัจจุบันควรถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อย

ของประชาชน เรื่องใดควรถือว่าขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน การตีความหลักกฎหมายเรื่องนี้
แทบจะเรียกได้ว่าศาลมีอำนาจกระทำได้ เกือบจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติเสียเอง (ธานินทร์ กรัยวิเชียร
วิชา มหาคุณ 2523:637-639)

ในปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดี
ของประชาชน อาจมีข้อพิจารณาเพิ่มเติมอีกว่า ในเรื่องการกักเงินระหว่างประเทศอาจจะถือได้ว่า
เป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยทางเศรษฐกิจอย่างหนึ่ง เพราะการกักเงินระหว่างประเทศนั้น
ก็อาจจะนำไปเพื่อปกป้องรักษาเพื่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของสังคมและของเอกชนนั่นเอง
เพราะหากขาดแคลนเงินตราต่างประเทศก็อาจจะก่อให้เกิดผลร้ายทางเศรษฐกิจได้ ดังนั้นการ
เลือกใช้กฎหมายต่างประเทศในกรณีดังกล่าว จึงไม่ควรที่จะถือว่าขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความ
สงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประเทศไทย ตาม ม.5 พ.ร.บ.ว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย
แต่อย่างใด (จิต เศรษฐบุตร 2522:117) แต่การพิจารณาก็ควรต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

ข้อสรุป

ผู้วิจัยเห็นว่า หากศาลที่จะพิจารณาคดีในกรณีที่มีการใช้กฎหมายต่างประเทศที่จะใช้บังคับ
แก่สัญญาซื้อขายเงินระหว่างประเทศโดยขัดแย้งแล้ว ศาลก็ควรพิจารณาว่ากฎหมายต่างประเทศนั้น
จะขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 5 ของ
พ.ร.บ.ว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมายหรือไม่ และศาลควรจะมีหลักเกณฑ์การพิจารณาดังที่ได้กล่าว
มาแล้วข้างต้น ในการพิจารณาพิพากษาคดี สำหรับในกรณีที่ได้มีการกำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับ
กับสัญญา มีปัญหาว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับกับสัญญานั้น ผู้วิจัยจะไม่วิจัยถึง* เพราะในทางปฏิบัติ
จะมีการกำหนดการใช้กฎหมายบังคับกับสัญญาไว้เสมอ

* ผู้สนใจอาจศึกษารายละเอียดจาก Wood 1980:10-19