

ปัญหาการโอนความเสี่ยงภัยตามพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ.2546

นางสาวฤทัยรัตน์ ตียะวีชรานนท์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2550

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE PASSING OF RISK UNDER THE DERIVATIVES ACT B.E. 2546 (2003)

Miss Ruethairat Tiyawatcharanon

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2007

Copyright of Chulalongkorn University

500438

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ปัญหาการโอนความเสี่ยงภัยตามพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขาย
ล่วงหน้า พ.ศ.2546

โดย

นางสาวฤทัยรัตน์ ตียะวัชรานนท์

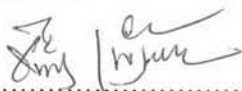
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษา

รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธุ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของ
การศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต

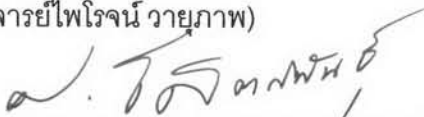


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ธิดิพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



..... ประธานกรรมการ
(อาจารย์ไพโรจน์ วายุภาพ)



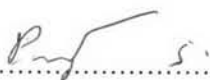
..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธุ์)



..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์)



..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี)



..... กรรมการ
(อาจารย์พงศ์ศักดิ์ ศิริรักษ์วงษา)

ฤทัยรัตน์ ดิยะวีชรานนท์ : ปัญหาการโอนความเสี่ยงภัยตามพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ.2546. (THE PASSING OF RISK UNDER THE DERIVATIVES ACT B.E. 2546 (2003)) อ. ที่ปรึกษา : รศ. ดร.ศนันท์ภรณ์ ไสตติพันธ์, 179 หน้า.

การทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ.2546 นั้น มีการกำหนดชนิดของสินค้าไว้ 3 ประเภท ได้แก่ สินค้าประเภทหลักทรัพย์, ทองคำ และ น้ำมันดิบ โดยในปัจจุบันได้เปิดให้มีการซื้อขายสินค้าประเภทหลักทรัพย์ ที่เรียกว่า Set 50 Index เท่านั้น ส่วนสินค้าประเภททองคำ และน้ำมันดิบ นั้นคาดว่าหลังจากที่มีการกำหนดกฎระเบียบข้อบังคับต่างๆ เสร็จสิ้นแล้ว ก็จะทำเข้ามาทำการซื้อขายในตลาดอย่างแน่นอน ทั้งนี้การทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ตามพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ.2546 มีทั้งเพื่อส่งมอบสินค้าในอนาคต และเพื่อการเก็งกำไร รวมทั้งเพื่อหลีกเลี่ยงความเสี่ยงจากสินทรัพย์อ้างอิง สำหรับการทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเพื่อส่งมอบสินค้านั้น นอกจากจะมีปัญหาในเรื่องความซับซ้อนเพราะประกอบด้วยองค์กร และองค์ประกอบต่างๆที่เกี่ยวข้องมากมายหลายประการแล้ว ปัญหาที่มีความสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ปัญหาเรื่องการโอนความเสี่ยงภัย ซึ่งมีได้มีการกำหนดไว้ในข้อบังคับของตลาดอนุพันธ์แห่งประเทศไทย ถึงแม้ว่าจะไม่เป็นปัญหาสำหรับการทำสัญญาซื้อขายสินค้าประเภทหลักทรัพย์ เพราะเป็นการซื้อขายที่โดยสภาพแล้วไม่มีการส่งมอบตัวสินค้า แต่ถือว่าเป็นปัญหาที่สำคัญของการทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้าทองคำและน้ำมันดิบที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต เพราะเป็นการซื้อขายที่โดยสภาพอาจต้องมีการส่งมอบสินค้ากัน

จากการศึกษาพบว่า หลักเกณฑ์การโอนความเสี่ยงภัยที่มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับลักษณะของการทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้าทองคำ และน้ำมันดิบ ตามพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ.2546 ได้แก่ กำหนดให้ความเสี่ยงภัยโอนพร้อมกรรมสิทธิ์ กำหนดให้ความเสี่ยงภัยโอนพร้อมการส่งมอบสินค้า กำหนดให้ความเสี่ยงภัยโอนตามแบบจารีตประเพณีทางการค้า และกำหนดให้ความเสี่ยงภัยโอนตามแบบวิธีการของคลังสินค้า ซึ่งหากมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยไว้ในข้อบังคับของตลาดอนุพันธ์ภายใต้พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 แล้ว จะสามารถรองรับและแก้ปัญหาทางกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นในเรื่องของการโอนความเสี่ยงภัยในการทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในอนาคตได้ไม่มากนักน้อย ทั้งยังสามารถก่อให้เกิดความชัดเจน และความยุติธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องด้วยทุกฝ่ายอันจะเป็นการส่งเสริมการซื้อขายในตลาดซื้อขายสินค้าล่วงหน้าและส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจอีกด้วย

สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2550

ลายมือชื่อนิสิต.....
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....



4786309034 : MAJOR LAWS

KEY WORD: RISK / FUTURES CONTRACT / DERIVATIVES ACT

RUETHAIRAT TIYAWATCHARANON : THE PASSING OF RISK UNDER THE DERIVATIVES ACT B.E. 2546 (2003). THESIS ADVISOR : ASSOC. PROF. SANUNKORN SOTTHIBANDHU, Ph.D, 179 pp.

The making of a futures contract under the Derivatives Act, B.E. 2546 (2003) has divided the types of the goods into 3 categories which are SET 50 Index, gold, and crude oil. Nowadays the SET 50 Index is the only type that is available for trading in the futures market. As for the gold and crude oil, they are expected that after various rules and regulations have been specified they would definitely be in the market for purchase. The making of a futures contract according to the Derivatives Act, B.E. 2546 (2003) includes the case of delivering the goods in the future and in the case of the future profit and balancing out the risk from the underlying asset. As for the futures contract for delivering the goods besides having the complication because it involves organizations and many related factors, one of the significant issues is the issue of the passing the risk which has not been specified in the regulations of the Thailand Futures Exchange. Even though, it does not pose any problems in making the contract of SET 50 Index because it is the transaction which does not require the delivery of the goods but it is considered to be a significant problem of the futures contract of gold and crude oil that might happen in the future because they are contracts which might require an actual delivery.

From the study it was discovered that the criteria of the passing the risk that is appropriate and consistent with the form of making the futures contract of gold and crude oil according to the Derivatives Act, B.E. 2546 (2003) is by specifying that the risk is transferred at the same time as the ownership, by specifying that the risk is passed along with the delivery, by specifying that the risk is passed according to the commercial norms and by specifying that the risk is passed along according to the method of the warehouse. If there is any augmentation in the provisions regarding the passing of the risk in the regulations of the Thailand Futures Exchange under the Derivatives Act, B.E. 2546 (2003), it can, in a way, support and solve a legal problem that might happen regarding the passing of the risk in the making of a futures contract and it can also create the clarity and the justice to every related party, which would be beneficial to the dealings in the future goods market and it would also advantageously effect the economic system.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2007

Student's Signature :.....Ruethairat T.....

Advisor's Signature :.....S. Sotthibandhu.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จเรียบร้อยลงได้ด้วยความสามารถอย่างยิ่งจากท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธุ์ ที่ได้ให้เกียรติรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยท่านได้ให้ความรู้ คำปรึกษา และคำชี้แนะแนวทางอันมีค่าต่อการทำวิทยานิพนธ์ รวมทั้งสละเวลาตรวจทานแก้ไขความถูกต้องวิทยานิพนธ์จนสามารถสำเร็จเป็นรูปเล่มอย่างสมบูรณ์ อีกทั้งท่านอาจารย์ไพโรจน์ วายุภาพ ที่กรุณาให้เกียรติรับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์, ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี และท่านอาจารย์พงศ์ศักดิ์ ศิริภักงษา ที่กรุณาให้เกียรติรับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้ชี้แนะประเด็นปัญหาต่างๆ เพื่อปรับปรุงเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทุกท่านมา ณ ที่นี้ ด้วยความเคารพอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา น้องๆ และญาติ ของผู้เขียนที่คอยให้กำลังใจ และให้การสนับสนุนผู้เขียนในทุกๆ ด้าน รวมทั้งขอบพระคุณผู้บังคับบัญชาทั้งที่ทำงานเก่า และที่ทำงานใหม่ ได้แก่ คุณศิริสน์ ศังขะนันท์ คุณอรุไท แสงนิพันธ์กุล และคุณนิสา กรณปกรณ ที่เข้าใจ ให้ความสนับสนุน และให้กำลังใจผู้เขียนจนสามารถบรรลุเป้าหมายในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ อีกทั้งผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนๆ ชั้นปริญญาโทสาขากฎหมายเอกชนและธุรกิจที่คอยให้ความช่วยเหลือผู้เขียนเป็นอย่างดี และที่สำคัญ คือ ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณนิติ วิวัฒน์พน สำหรับ การอำนวยความสะดวกต่างๆ การให้กำลังใจ และช่วยเหลือผู้เขียนในทุกๆ ด้านด้วยดีเสมอมา

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณผู้เป็นเจ้าของและผู้เผยแพร่ข้อมูลทางวิชาการซึ่งเป็นฐานในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทั้งในประเทศ ต่างประเทศ และข้อมูลสารสนเทศทางอินเตอร์เน็ตที่ใช้อ้างอิงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งทำให้ผู้เขียนสามารถต่อยอดความรู้ทางวิชาการเพื่อนำเสนอในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ถูกต้อง

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฎ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	4
3. สมมุติฐานในการศึกษาวิจัย.....	4
4. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	5
5. วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย.....	5
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	5
บทที่ 2 บททั่วไปเกี่ยวกับตลาดซื้อขายล่วงหน้า และสัญญาซื้อขายล่วงหน้า.....	7
1. ตลาดซื้อขายล่วงหน้า.....	7
1.1 วิวัฒนาการและความเป็นมาของตลาดซื้อขายล่วงหน้า.....	7
1.2 ความหมายและลักษณะของตลาดซื้อขายล่วงหน้า.....	10
1.3 โครงสร้างของตลาดซื้อขายล่วงหน้า บุคคล และสถาบันที่เกี่ยวข้อง.....	13
1.4 คุณลักษณะของสินค้าที่ทำการซื้อขายในตลาดซื้อขายล่วงหน้า.....	17
1.5 ชนิดของสินค้าที่นำมาซื้อขายในตลาดซื้อขายล่วงหน้า.....	18
1.6 วิธีการซื้อขายในตลาดซื้อขายล่วงหน้า.....	20
1.7 กระบวนการทั่วไปในการส่งมอบและรับมอบสินค้า.....	26
1.8 ประโยชน์ของตลาดซื้อขายล่วงหน้า.....	28

2. สัญญาซื้อขายล่วงหน้า.....	29
2.1 ความหมายของสัญญาซื้อขายล่วงหน้า.....	29
2.2 องค์ประกอบของสัญญาซื้อขายล่วงหน้า.....	32
2.3 การเกิดของสัญญาซื้อขายล่วงหน้า.....	35
2.4 ข้อกำหนดมาตรฐานในสัญญาซื้อขายล่วงหน้า.....	36
2.5 ความระงับของสัญญาซื้อขายล่วงหน้า.....	40
บทที่ 3 ความเสี่ยงภัย และหลักการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตาม กฎหมายไทย.....	43
1. ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับเรื่องความเสี่ยงภัย.....	43
1.1 ความหมายของคำว่าความเสี่ยงภัย.....	43
1.2 ประเภทของความเสี่ยงภัย.....	47
2. หลักการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายไทย.....	49
2.1 หลักการโอนกรรมสิทธิ์.....	49
2.1.1 หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขายทั่วไป.....	52
2.1.2 หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขายล่วงหน้า.....	56
2.2 ทฤษฎีความเสี่ยงภัย.....	59
2.2.1 ทฤษฎีความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายทั่วไป.....	59
2.2.2 ทฤษฎีความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายล่วงหน้า.....	66
3. หลักการโอนความเสี่ยงภัย.....	69
3.1 หลักการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายทั่วไป.....	69
3.2 หลักการโอนความเสี่ยงภัยตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ของไทย.....	81
3.3 หลักการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายล่วงหน้า.....	94
3.3.1 การโอนความเสี่ยงภัยตามพระราชบัญญัติซื้อขาย สินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ.2542.....	95

3.3.2 การโอนความเสี่ยงภัยตามพระราชบัญญัติสัญญา ซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ.2546.....	100
บทที่ 4 หลักการโอนความเสี่ยงภัยตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ในกฎหมายต่างประเทศ.....	103
1. ประเทศอังกฤษ.....	103
1.1 หลักการโอนความเสี่ยงภัยตามกฎหมายประเทศอังกฤษ.....	103
1.2 หลักการโอนความเสี่ยงภัยตามกฎหมายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า.....	107
2. ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	112
2.1 หลักการโอนความเสี่ยงภัยตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา.....	112
2.2 หลักการโอนความเสี่ยงภัยในกฎหมายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า.....	115
3. ประเทศญี่ปุ่น.....	121
3.1 หลักการโอนความเสี่ยงภัยตามกฎหมายประเทศญี่ปุ่น.....	121
3.2 หลักการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายล่วงหน้า.....	124
บทที่ 5 บทวิเคราะห์ปัญหาการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายล่วงหน้า เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย.....	132
1. พิจารณาจากหลักทั่วไปของการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขาย.....	132
1.1 ประเด็นเรื่องความเสี่ยงภัยโอนเมื่อทำสัญญาเสร็จสิ้นลง.....	132
1.2 ประเด็นเรื่องความเสี่ยงภัยโอนพร้อมการโอนกรรมสิทธิ์.....	134
1.3 ประเด็นเรื่องความเสี่ยงภัยโอนเมื่อมีการส่งมอบสินค้า.....	136
1.4 ประเด็นเรื่องความเสี่ยงภัยโอนตามแบบจารีตประเพณีทางการค้า.....	138
2. พิจารณาจากหลักการโอนความเสี่ยงภัยตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ของไทย.....	139

	ญ หน้า
2.1 หลักการโอนความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ตามมาตรา 370 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	140
2.2 หลักการโอนความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน ตามมาตรา 371 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	141
2.3 หลักการโอนความเสี่ยงภัยในลักษณะทั่วไป ตามมาตรา 372 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	142
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	147
6.1 บทสรุป.....	147
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	150
รายการอ้างอิง.....	154
ภาคผนวก.....	160
ภาคผนวก ก.....	161
ภาคผนวก ข.....	166
ภาคผนวก ค.....	170
ภาคผนวก ง.....	171
ภาคผนวก จ.....	172
ภาคผนวก ฉ.....	173
ภาคผนวก ช.....	175
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	179

สารบัญตาราง

ตาราง	หน้า
ตารางที่ 1 การเปรียบเทียบรายละเอียดของสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในตลาดซื้อขาย ล่วงหน้าของต่างประเทศและตลาดซื้อขายล่วงหน้าของประเทศไทย.....	130
ตารางที่ 2 บทวิเคราะห์ประเด็นการโอนความเสี่ยงภัยของสัญญาซื้อขายล่วงหน้าใน กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย.....	145