



1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันนี้ ได้มีการจัดทำแบบฟอร์มมาตรฐานขึ้น เพื่อที่จะนำไปใช้ในการกำหนดความผูกพันระหว่างกันของคู่สัญญาในการประกอบธุรกรรมการเงินระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายเงินตราต่างประเทศ, การบริหารความเสี่ยง และการประกอบธุรกรรมอนุพันธ์ทางการเงินระหว่างประเทศประเภทต่าง ๆ โดยองค์กรที่มีชื่อว่า International Swaps & Derivatives Association และแบบฟอร์มมาตรฐานดังกล่าวนี้มีชื่อว่า 1992 ISDA Master Agreement (Multiurrency-Cross Border) ซึ่งวัตถุประสงค์ในการจัดทำแบบฟอร์มมาตรฐานดังกล่าวก็เพื่อที่จะให้เกิดความสะดวก และเกิดความเป็นมาตรฐานเดียวกันของคู่สัญญาในการประกอบธุรกรรมการเงินระหว่างประเทศเหล่านั้น และจะเห็นได้ว่าปัจจุบันในประเทศไทยได้มีหน่วยธุรกิจจำนวนมากไม่น้อยที่ได้มีการนำเอาแบบฟอร์มมาตรฐานดังกล่าว มาใช้ในการประกอบธุรกรรมการเงินระหว่างประเทศของตน และมีแนวโน้มที่จะเพิ่มมากขึ้นในอนาคต แต่เนื่องจากการร่างแบบฟอร์มดังกล่าว ผู้ร่างได้จัดทำขึ้นโดยประสงค์ที่จะให้แบบฟอร์มดังกล่าวนี้มีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ และ/หรือ กฎหมายของรัฐนิวยอร์ก ด้วยเหตุนี้ เมื่อมีการนำเอาแบบฟอร์มดังกล่าวมาใช้บังคับในประเทศไทย อาจทำให้เกิดมีปัญหาในเรื่องการมีผลใช้บังคับได้ ผู้วิจัยจึงเกิดความสนใจที่จะศึกษาแบบฟอร์มมาตรฐานดังกล่าว เพื่อให้เกิดประโยชน์กับคู่สัญญาฝ่ายไทยในการเข้ามามีนิติสัมพันธ์ตามสัญญาดังกล่าว และคู่สัญญาชาวต่างประเทศที่จะเข้ามาประกอบธุรกรรมกับคู่สัญญาฝ่ายไทย นอกจากนี้ยังอาจจะเป็นพื้นฐานให้กับนักกฎหมายหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดีความในอนาคตได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาข้อสัญญาที่มีการกำหนดอยู่ในแบบฟอร์มมาตรฐานดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า มีข้อสัญญาที่กำหนดถึงรูปแบบ หรือวิธีการชำระหนี้ที่กำหนดให้สิทธิแก่คู่สัญญาที่จะชำระหนี้ในวิธีการ หรือรูปแบบที่นอกเหนือไปจากการที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ตามที่ได้มีการระบุอยู่ในธุรกรรมแต่ละธุรกรรมที่คู่สัญญาได้มาทำความตกลงกัน หากเข้าเงื่อนไขของข้อสัญญานั้น ซึ่งข้อสัญญาดังกล่าวนี้ก็คือข้อสัญญาเกี่ยวกับการทำ Netting และข้อสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการทำ Netting ตามที่ระบุอยู่ในแบบฟอร์มมาตรฐานดังกล่าวนี้ ได้มีการกำหนดไว้อยู่ 2 กรณี กล่าวคือ การทำ Netting ในกรณีทั่วไป (Payment Netting) (การปฏิบัติการชำระหนี้โดยใช้วิธี Netting แทนการส่งมอบจริง) กับ การทำ Netting เมื่อมีการผิดนัดผิดสัญญาเกิดขึ้น (Netting by Close-out) แต่จะเห็นได้ว่า

สถานะทางกฎหมายของการทำ Netting ตามกฎหมายไทยยังไม่มี ความชัดเจน ดังนั้นในการวิจัยนี้ ผู้วิจัยจะได้นำเอาข้อสัญญาที่กำหนดเกี่ยวกับวิธีการทำ Netting ตามที่ได้ระบุอยู่ในแบบฟอร์ม มาตรฐานดังกล่าวมาศึกษาถึงการมีผลใช้บังคับตามกฎหมายไทย

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

2.1 ศึกษาเพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจ ถึงประเภทของการประกอบธุรกรรมระหว่าง ประเทศที่มีการใช้แบบฟอร์มมาตรฐาน 1992 ISDA Master Agreement (Multiurrency - Cross Border)

2.2 ศึกษาเพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจ ถึงรูปแบบ ลักษณะ วิธีการ ขั้นตอนการจัดทำ และบรรดาเอกสารสัญญาต่าง ๆ ที่ใช้ประกอบในการจัดทำ 1992 ISDA Master Agreement (Multiurrency - Cross Border)

2.3 ศึกษาเพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจ ถึงวัตถุประสงค์ในการกำหนดข้อสัญญาที่สำคัญ ๆ ใน แบบฟอร์มมาตรฐาน 1992 ISDA Master Agreement (Multiurrency - Cross Border)

2.4 ศึกษาเพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจ ถึงรูปแบบ ลักษณะ ประเภท ตลอดจนวิธีปฏิบัติ ในการทำ Netting

2.5 ศึกษาเพื่อที่จะหาแนวทางในการที่จะนำเอาข้อสัญญา Netting มาปรับใช้กับกฎหมาย ไทย

3. ขอบเขตของการศึกษาและวิธีการวิจัย

การศึกษาจะใช้วิธีการวิจัยเอกสาร โดยวิธีการเก็บรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่จะศึกษา ซึ่งข้อมูลที่จะทำการรวบรวมไว้ใช้ในการศึกษานี้ได้แก่ แบบฟอร์มมาตรฐาน 1992 ISDA Master Agreement (Multiurrency - Cross Border) , User's Guide to the 1992 ISDA Master Agreements , ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ , พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมจนถึงปัจจุบัน(พระราชบัญญัติล้มละลาย ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2541) และ บรรดาเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่จะศึกษา และจะได้นำข้อมูลที่ได้มาใช้ในการศึกษาใน ครั้งนี้

4. สมมุติฐานของการวิจัย

ข้อสัญญา Netting ที่ระบุในแบบฟอร์มมาตรฐาน 1992 ISDA Master Agreement (Multiurrency-Cross Border) มีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมายไทย แต่หากมีการล้มละลายหรือมีการขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในภายหลังแล้ว ส่วนต่างที่คู่สัญญาที่อยู่ในประเทศไทยได้จ่ายออกไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหลังจากที่มีการทำ Netting กันแล้ว อาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้ตามกฎหมายไทย

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

- 5.1 ทำให้เข้าใจถึงรูปแบบและลักษณะการประกอบธุรกรรมระหว่างประเทศชนิดใหม่ ๆ
- 5.2 ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจถึงรูปแบบ ลักษณะ วิธีการ ขั้นตอนการจัดทำและบรรดาเอกสารสัญญาต่างๆ ที่ใช้ประกอบในการจัดทำ 1992 ISDA Master Agreement (Multiurrency-Cross Border)
- 5.3 ทำให้เข้าใจถึงวัตถุประสงค์ในการกำหนดข้อสัญญาต่าง ๆ ในแบบฟอร์มมาตรฐาน 1992 ISDA Master Agreement (Multiurrency-Cross Border)
- 5.4 ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจถึงรูปแบบ ลักษณะ ประเภทตลอดจนวิธีปฏิบัติในการทำ Netting
- 5.5 ทำให้เข้าใจถึงสถานะทางกฎหมายของข้อสัญญา Netting ตามกฎหมายไทย
- 5.6 ทำให้คู่สัญญาเข้าใจถึงสิทธิและหน้าที่ รวมถึงความเสี่ยงต่าง ๆ ที่มีอยู่ในข้อสัญญา Netting
- 5.7 ทำให้คู่สัญญาในต่างประเทศได้ใช้ประโยชน์ในการนำมาใช้เป็นข้อมูลว่า ข้อสัญญา Netting จะมีผลบังคับตามกฎหมายไทยได้มากน้อยเพียงใด