

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การบริหารความเสี่ยงของความผันผวนของอัตราแลกเปลี่ยนและอัตราดอกเบี้ย โดยใช้สัญญาทางการเงินเป็นที่รู้จักกันมายาวนานและแพร่หลายในหมู่นักลงทุน และนักเก็งกำไร สัญญาทางการเงินเป็นสัญญาอีกประเภทหนึ่งซึ่งมีบทบาทและมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก สัญญาทางการเงินช่วยให้เกิดเงินทุนในระบบและช่วยในการลดความเสี่ยงทางด้านราคา ด้านอัตราแลกเปลี่ยน อัตราดอกเบี้ยและความผันผวนอื่น ๆ ของตลาด¹ นอกจากนี้สัญญาทางการเงินยังถูกใช้เป็นเครื่องมือในการเก็งกำไรอีกด้วย สัญญาทางการเงินในตลาดการเงินนั้นมีรูปแบบแตกต่างกันและถูกออกแบบมาเพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์ต่าง ๆ กัน อย่างไรก็ตามสิ่งที่ปรากฏร่วมกันคือ สัญญาทางการเงินเหล่านี้มีระบบการชำระเงินหรือชำระหนี้ และมีตลาดการเงินที่ถูกกำกับดูแลโดยกฎหมายเฉพาะและด้วยลักษณะโครงสร้างและการจัดเตรียมเอกสารเกี่ยวกับธุรกรรมเหล่านี้ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสร้างความแน่นอนให้แก่คู่สัญญาในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถปฏิบัติตามการชำระหนี้ได้ซึ่งรวมถึงการตกเป็นบุคคลล้มละลายด้วย ทั้งนี้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายในการสร้างความแน่นอนในระบบเศรษฐกิจ การทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุด (Maximize value of assets) เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย

หลักการของสัญญาทางการเงินนั้นคือการที่คู่สัญญาต้องการบริหารความเสี่ยงในอนาคต ในภาวะที่มีความผันผวนด้านราคาส่งผลให้ผู้ลงทุนมีความเสี่ยงที่อาจจะไม่ได้รับผลตอบแทนตามที่คาด ผู้ลงทุนทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดาและสถาบัน จึงพยายามหากกลยุทธ์ต่าง ๆ รวมทั้งตราสารทางการเงินประเภทใหม่ที่จะบริหารความเสี่ยงจากการลงทุนอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อลดทอนความเสี่ยงดังกล่าว นอกจากนี้สัญญาทางการเงินบางประเภทยังเป็นเครื่องมือที่ช่วยในการระดมทุนให้แก่ผู้ลงทุนอีกด้วย²

¹ UNCITRAL, Legislative Guide on Insolvency Law, p156

² ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, ตลาดการเงินและการกำกับดูแล, (กรุงเทพฯ : ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2548) หน้า 59

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้เนื่องจากตกเป็นบุคคลล้มละลายอาจส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อระบบตลาดการเงิน และระบบเศรษฐกิจโดยรวม นอกจากนี้อาจส่งผลกระทบต่อองค์กรที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ องค์กรที่ทำหน้าที่ในการหักบัญชี (clearing organization) ซึ่งเป็นคู่สัญญากลาง (Central Counterparty: CCP) ที่ทำหน้าที่ชำระเงินให้แก่คู่สัญญาเมื่อมีการซื้อขายเกิดขึ้น

ในเรื่องดังกล่าวเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พบว่าในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งล้มละลายลง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายล้มละลายมีหน้าที่ในการเข้าจัดการทรัพย์สินต่าง ๆ ของลูกหนี้ ตลอดจนดำเนินการต่อสัญญาต่าง ๆ ที่ลูกหนี้ได้ทำขึ้นซึ่งรวมถึงสัญญาทางการเงินด้วย แต่หากพิจารณาจากหลักการของสัญญาทางการเงินแล้วจะเห็นได้ว่า โดยเนื้อหาของสัญญานั้น สัญญาทางการเงินเป็นสัญญาที่ผูกพันต่อคู่สัญญาลายฝ่าย และเป็นธุรกรรมที่ถูกควบคุมด้วยกฎหมายและภายในตลาดที่มีลักษณะเฉพาะ เช่น ตลาดหลักทรัพย์ ตลาดอนุพันธ์ทางการเงิน ตลาดซื้อขายล่วงหน้า เป็นต้น การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งล้มละลายลงอาจส่งผลกระทบต่อระบบตลาดการเงินทั้งระบบ ดังนั้นกฎหมายล้มละลายจึงจำเป็นต้องกำหนดแนวทางในการปฏิบัติต่อสัญญาทางการเงินอย่างถูกต้องเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายในการสร้างความแน่นอนให้เกิดขึ้นในตลาดเพื่อส่งเสริมเสถียรภาพและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและเพิ่มมูลค่ากองทรัพย์สินของลูกหนี้

เนื่องจากสัญญาทางการเงินถือเป็นสัญญาประเภทหนึ่ง แม้พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่มีบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับการดำเนินการต่อสัญญาทางการเงินไว้โดยเฉพาะ แต่ก็เป็นสมควรที่จะนำบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการต่อสัญญาในกรณีทั่วไปมาพิจารณาด้วย กล่าวคือ บทบัญญัติเรื่องการรับเอาหรือบอกปัดสัญญา บทบัญญัติเรื่องการเพิกถอนการฉ้อฉลและการให้เปรียบเจ้าหนี้อื่น รวมทั้งบทบัญญัติเรื่องการหักกลบลบหนี้ ประกอบกับบทกฎหมายอื่นของไทยที่เกี่ยวข้อง

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงควรศึกษาทำความเข้าใจแนวความคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ในการดำเนินการต่อสัญญาทางการเงินในกระบวนการล้มละลายโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลายเพื่อให้เหมาะสมต่อประเทศไทย

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษารูปแบบและโครงสร้างของสัญญาทางการเงิน

1.2.2 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาในเรื่องการดำเนินการต่อสัญญาทางการเงิน
ในกระบวนการล้มละลาย

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ในเรื่องการดำเนินการต่อสัญญาทางการเงินในกระบวนการล้มละลายของต่างประเทศ

1.2.4 เพื่อศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ของกฎหมายล้มละลาย
ของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการต่อสัญญาทางการเงิน

1.2.5 เพื่อหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการดำเนินการต่อสัญญาทางการเงินใน
กระบวนการล้มละลาย และนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายล้มละลายของ
ประเทศไทยต่อไป

1.3 วิธีการวิจัยและขอบเขตการศึกษาวิจัย

วิจัยเรื่องนี้ผู้เขียนมุ่งศึกษาการดำเนินการต่อสัญญาทางการเงินในกรณีที่มีผู้มีส่วน
ร่วมในตลาดการเงินเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยวิธีวิจัยใช้การวิจัยเอกสารโดยการรวบรวม
ข้อมูลจากตัวบทกฎหมาย แนวคำพิพากษา หนังสือ บทความ และเอกสารทางวิชาการโดยมุ่ง
ศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติและวิเคราะห์กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยในส่วนที่
เกี่ยวข้องกับการดำเนินการต่อสัญญาทางการเงินในกรณีที่ผู้มีส่วนร่วมในตลาดเงินตกเป็นบุคคล
ล้มละลาย โดยเปรียบเทียบกับแนวทางของกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศ เพื่อกำหนด
รูปแบบของกฎหมายและมาตรการที่เหมาะสมในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลายของ
ประเทศไทยต่อไป

1.4 สมมุติฐานการวิจัย

บทบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลายไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับการ
ดำเนินการต่อสัญญาทางการเงินในกรณีที่ผู้มีส่วนร่วมในตลาดการเงินล้มละลายได้อย่างเพียงพอ
และส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนในตลาดการเงินและต่อเศรษฐกิจโดยรวม ดังนั้น จึงมีความ
จำเป็นต้องศึกษาว่าควรมีบทบัญญัติที่จะบังคับใช้กับสัญญาทางการเงินหรือไม่อย่างไร

1.5 ประโยชน์ที่จะได้รับการวิจัย

1.5.1 ทำให้ทราบแนวคิด ทฤษฎี ลักษณะ และรูปแบบของสัญญาทางการเงิน

1.5.2 ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาในเรื่องการดำเนินการต่อสัญญาทางการเงิน
ในกระบวนการล้มละลาย

1.5.3 ทำให้ทราบแนวทางที่เหมาะสมในการดำเนินการต่อสัญญาทางการเงิน
ในกระบวนการล้มละลายเพื่อนำมาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยต่อไป