



การค้ำประกันต่อสัญญาทางการเงิน (Financial Contracts) ในกระบวนการล้มละลาย

นางสาวศศิวิมล กังวาลโกส

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2553

ฉบับที่ ๑๖๖ ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

๖๐๐ ๒๕๑ ๖๙๕

ห้องสมุดงานวิจัย สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ



246998

การดำเนินการต่อสัญญาทางการเงิน (Financial Contracts) ในกระบวนการล้มละลาย



นางสาวศศิวิมล กังวาลไกล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2553

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



5 0 8 6 0 3 4 0 3 4

THE TREATMENT OF FINANCIAL CONTRACTS IN THE BANKRUPTCY PROCEEDINGS

Miss Sasiwimol Kungwalkai

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 2010

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การดำเนินการต่อสัญญาทางการเงิน(Financial Contracts)

ในกระบวนการล้มละลาย

โดย

นางสาวศศิวิมล กังวาลไกล

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

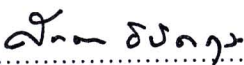
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

รองศาสตราจารย์ สำเริง เมฆเกรียงไกร

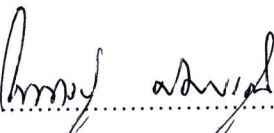
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

อาจารย์ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยเป็นส่วน
หนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต

 คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

 ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์)

 อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ สำเริง เมฆเกรียงไกร)

 อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
(อาจารย์ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ)

 กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ ไกรสร บารมีอวยชัย)

ศศิวิมล กังวาลไกล : การดำเนินการต่อสัญญาทางการเงิน (Financial Contrats)
 ในกระบวนการล้มละลาย. (THE TREATMENT OF FINANCIAL CONTRACTS IN
 THE BANKRUPTCY PROCEEDINGS) อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก :รศ. สำเรียง
 เมฆเกรียงไกร, อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม อ.วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, 148 หน้า.

246998

สัญญาทางการเงินเป็นเครื่องมือสำคัญที่ช่วยให้เกิดเงินทุนในระบบตลาดการเงินทั้งยัง
 ช่วยในการลดความเสี่ยงและความผันผวนของตลาด เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่สามารถ
 ปฏิบัติการชำระหนี้ได้เนื่องจากการตกเป็นบุคคลล้มละลายอาจส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อ
 ระบบตลาดเงินและระบบเศรษฐกิจ รวมถึงองค์กรที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติ
 ล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กลับไม่มีบทบัญญัติกำหนดมาตรการดำเนินการต่อสัญญาทาง
 การเงินเหล่านี้เป็นการเฉพาะ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงลักษณะของสัญญาทางการเงิน และกฎหมายที่
 เกี่ยวข้อง พร้อมทั้งแนวคิดและบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของ
 ประเทศไทยเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและ
 ประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปที่ใช้บังคับกับการดำเนินการต่อสัญญาทางการเงิน ประกอบกับ
 แนวทางทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ
 แห่งสหประชาชาติในประเด็นดังกล่าว

ผลการศึกษาค้นคว้า พบว่า บทบัญญัติที่บังคับใช้กับการดำเนินการต่อสัญญาทางการเงิน
 บางประเภทที่ใช้บังคับอยู่ไม่อาจครอบคลุมสัญญาทางการเงินทั้งหมดในขณะเดียวกันกฎหมาย
 ล้มละลายของประเทศไทยไม่ได้กล่าวถึงการดำเนินการต่อสัญญาทางการเงินไว้เป็นการเฉพาะจึง
 ก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในการปรับใช้และก่อให้เกิดความไม่แน่นอนต่อระบบตลาดการเงิน

ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเสนอแนวทางให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ
 ล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในส่วนของการดำเนินการต่อสัญญาทางการเงิน โดยพิจารณา
 ปรับใช้แนวทางของต่างประเทศในการกำหนดบทบัญญัติที่เหมาะสมต่อประเทศไทย

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต..... ศศิวิมล กังวาลไกล
 ปีการศึกษา.....2553..... ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....
 ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม.....

5086034034 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : FINANCIAL CONTRACTS / BANKRUPTCY

SASIWIMOL KUNGWALKAI : THE TREATMENT OF FINANCIAL CONTRACTS IN
THE BANKRUPTCY PROCEEDINGS. ADVISOR : ASSOC.PROF.SAMRIENG
MEKKRIENGKRAI, CO-ADVISOR : WISIT WISITSORA-AT, 148 pp.

240998

Financial contracts are important tools for raising funds in the financial market system and reducing risk and fluctuation in the market. When a party to financial contracts cannot perform the duty to pay his/her obligation due to the conditions of bankruptcy, it may cause damages to the financial market and economic system including any related organizations. Still, Bankruptcy Act B.E. 2483 has had no particular provisions to regulate the treatment of financial contracts in the bankruptcy proceedings.

Consequently, this thesis purposes to study the nature of financial contracts together with existing laws and regulations including the provisions of Bankruptcy and Reorganization laws of Thailand comparing with the provisions of Bankruptcy laws of United States of America, the European Union Directive and the Legislative Guide on Insolvency Law of The United Nation Commission on International Trade Law on the treatment of financial contracts in the bankruptcy proceedings.

It is found that the existing provisions on the treatment of certain types of financial contracts cannot apply to overall financial contracts. Meanwhile, Bankruptcy laws of Thailand have had no particular provisions mentioning the treatment of financial contracts. This can cause the ambiguity of enforcement and the uncertainty in the financial market of Thailand.

This thesis therefore proposes to amend Bankruptcy Act B.E. 2483 by adding the provisions of the treatment of financial contracts with considering the provisions of United States Bankruptcy Code, the European Union Directive and the Legislative Guide on Insolvency Law of The United Nation Commission on International Trade Law as guidelines.

Field of Study : Laws

Academic Year : 2010

Student's Signature

Advisor's Signature

Co-advisor's Signature

S. Kungwalkai
S. Mekriengkrai
W. Wisitsora-at

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณ ท่านอาจารย์วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ เป็นอย่างสูงที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ตลอดจนให้ความเมตตาให้คำปรึกษาและชี้แนะประเด็นปัญหาต่าง ๆ รวมทั้งสนับสนุนให้ผู้เขียนได้มีโอกาสเข้าร่วมในการประชุมการปฏิรูปกฎหมาย ล้มละลายของอาเซียนซึ่งเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนอย่างมาก อีกทั้งยังได้สละเวลามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

ขอกราบขอบพระคุณ ท่านรองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ ที่ได้โปรดสละเวลารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้ข้อชี้แนะอันเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนเมื่อครั้งสอบโครงร่างวิทยานิพนธ์

ขอกราบขอบพระคุณ ท่านรองศาสตราจารย์สำเริง เมฆเกรียงไกร ที่ได้กรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้กรุณาให้ข้อชี้แนะต่าง ๆ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ รวมทั้งกรุณาชี้แนะผู้เขียนเกี่ยวกับชื่อวิทยานิพนธ์และร่างสมมุติฐาน ตลอดจนระเบียบวิธีการจัดทำวิทยานิพนธ์

ขอกราบขอบพระคุณ ท่านอาจารย์ไกรสร บารมีอวยชัย ที่ได้โปรดสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และได้ให้ข้อชี้แนะต่าง ๆ ในการทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียน

ที่จะขาดเสียมิได้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดาของผู้เขียนที่ได้มอบชีวิต สติปัญญา และความอดทนเข้มแข็งให้แก่ผู้เขียน และขอขอบคุณญาติ และเพื่อน ๆ พี่ ๆ ทุกท่านที่คอยเป็นกำลังใจให้และคอยให้ความช่วยเหลือผู้เขียนด้านต่าง ๆ อยู่เสมอ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
 บทที่ 1 บทนำ.....	 1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.3 วิธีการวิจัยและขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	3
1.4 สมมุติฐานของการศึกษาวิจัย.....	3
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	4
 บทที่ 2 ลักษณะของสัญญาทางการเงิน.....	 5
2.1 ระบบของตลาดการเงิน.....	5
2.1.1 ประเภทของตลาดการเงิน.....	5
2.1.2 บทบาทของตลาดการเงิน.....	5
2.1.3 ผู้มีส่วนร่วมในตลาดการเงิน.....	8
2.2 สัญญาทางการเงิน.....	10
2.2.1 ความเป็นมาของสัญญาทางการเงิน.....	10
2.2.2 ความหมายและหลักการของสัญญาทางการเงิน.....	14
2.2.3 ระบบการชำระเงินโดยการหักบัญชี (Netting).....	15
2.3 ผลกระทบของกระบวนการล้มละลายต่อตลาดการเงิน.....	26
 บทที่ 3 หลักเกณฑ์ในการดำเนินการต่อสัญญาทางการเงินในกระบวนการล้มละลายของ ต่างประเทศ.....	 29
3.1 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศ.....	31
3.2 การดำเนินการต่อสัญญาทางการเงินตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL.....	32

บทที่	หน้า
3.2.1	วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลายที่ดีตามคำแนะนำในการร่าง กฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL..... 33
3.2.2	ข้อเสนอแนะ UNCITRAL เรื่องการดำเนินการต่อสัญญาทางการเงิน..... 38
3.3	หลักเกณฑ์การดำเนินการต่อสัญญาทางการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา..... 42
3.3.1	การดำเนินการต่อสัญญาทั่วไป..... 43
3.3.2	การดำเนินการต่อสัญญาทางการเงิน..... 44
3.4	หลักเกณฑ์การดำเนินการต่อสัญญาทางการเงินของประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป 56
3.4.1	การบังคับใช้กฎเกณฑ์ (Directive) ตามหลักเกณฑ์ของประเทศในกลุ่ม สหภาพยุโรป..... 56
3.4.2	หลักเกณฑ์การดำเนินการต่อสัญญาทางการเงินในกระบวนการ ล้มละลายตาม EU Directive 98/26/EC on settlement finality in payment and securities settlement system..... 56
บทที่ 4	หลักกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการต่อสัญญาทางการเงินใน กระบวนการล้มละลายตามกฎหมายไทย..... 61
4.1	การดำเนินการต่อสัญญาในคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483..... 61
4.1.1	การรับเอาหรือบอกปัดสัญญา..... 62
4.1.2	การเพิกถอนการฉ้อฉลและนิติกรรมที่เป็นการให้เปรียบ..... 64
4.1.3	การหักกลบลบหนี้..... 65
4.2	หลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พุทธศักราช 2542..... 68
4.2.1	การโอนข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้าและเงินประกัน..... 70
4.2.2	การส่งจำหน่ายหรือเพิกถอนข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้า..... 70
4.2.3	การดำเนินการต่อหลักประกัน..... 70
4.3	หลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พุทธศักราช 2546..... 70
4.3.1	การดำเนินการกรณีลูกค้าของผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเข้า สู่กระบวนการล้มละลาย..... 71

บทที่	หน้า
4.3.2 การดำเนินการกรณีผู้ประกอบการธุรกิจซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย.....	76
4.3.3 หลักเกณฑ์สำหรับสำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้า.....	79
4.3.4 การดำเนินการกรณีสำนักหักบัญชีเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย.....	81
4.4 หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พุทธศักราช 2535.....	82
4.4.1 การดำเนินการกรณีบริษัทหลักทรัพย์และสำนักหักบัญชีเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย.....	82
4.4.2 การดำเนินการกรณีสมาชิกตลาดหลักทรัพย์เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย.....	83
บทที่ 5 การดำเนินการต่อสัญญาทางการเงินในกระบวนการล้มละลายที่เหมาะสมต่อประเทศไทย.....	84
5.1 การกำหนดค่านิยามและขอบเขตของสัญญาทางการเงินในกฎหมายละลาย.....	84
5.2 การกำหนดให้ยกเลิกสัญญาทางการเงินและการยินยอมให้มีการหักบัญชี (Netting) สัญญาทางการเงินเมื่อเริ่มกระบวนการล้มละลาย.....	85
5.2.1 กำหนดเวลาการยกเลิกสัญญาทางการเงินและการชำระบัญชี.....	88
5.3 การยกเว้นกฎเกณฑ์เรื่องการเพิกถอนนิติกรรมอันเป็นการให้เปรียบ.....	89
5.4 การกำหนดข้อยกเว้นในเรื่องการจำกัดการบังคับเอาหลักประกันเพื่อชำระหนี้.....	91
5.5 สิทธิของผู้แทนในคดีล้มละลายในการเลือกรับเอาหรือบอกปัดสัญญาทางการเงิน.....	93
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	95
6.1 บทสรุป.....	95
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	98
รายการอ้างอิง.....	100
ภาคผนวก.....	105
ภาคผนวก ก UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law excerpt on Recommendations 101-107.....	106

ภาคผนวก ข United States Code Title 11 Bankruptcy.....	109
ภาคผนวก ค Directive 98/26/EC Amended by:Directive 2009/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009.....	131
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	148