

บทที่ 4

หลักการโอนความเสี่ยงภัยตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในกฎหมายต่างประเทศ

1. ประเทศอังกฤษ

1.1 หลักการโอนความเสี่ยงภัยตามกฎหมายประเทศอังกฤษ

ก่อนจะกล่าวถึงเรื่องการโอนความเสี่ยงภัย ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงลักษณะของสัญญาซื้อขายตามกฎหมายประเทศอังกฤษโดยสังเขป ทั้งนี้เพื่อเป็นแนวทางในการทำความเข้าใจและวิเคราะห์เรื่องการโอนความเสี่ยงภัยของกฎหมายอังกฤษต่อไป

สำหรับสัญญาซื้อขายตามกฎหมายอังกฤษนั้น หากเป็นสังหาริมทรัพย์ หรือสินค้าที่สามารถทำการซื้อขายได้ จะอยู่ในบังคับตามกฎหมาย The Sale of Goods Act 1979 ซึ่งจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ของสัญญาซื้อขาย นิยามและสาระสำคัญอื่นๆ ไว้ แต่ในส่วนของหลักทั่วไปของสัญญาซื้อขายก็ยังคงใช้หลัก Common Law และ Equity เช่น ความสามารถของคู่สัญญา และหลักการแสดงเจตนา เป็นต้น สำหรับกรณีซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ให้อยู่ในบังคับของกฎหมาย The Law of Property Act 1925 ซึ่งบังคับให้ทำตามแบบก็ต้องทำตามแบบที่กฎหมายนั้นบัญญัติไว้

อย่างไรก็ตาม The Sale of Goods Act 1979 ได้กำหนดค่านิยามของสัญญาซื้อขายไว้ใน Section 1 โดยสามารถแปลเป็นไทยได้ ดังนี้ "สัญญาซื้อขายสินค้า คือ สัญญาที่ผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์ หรือ ตกลงว่าจะโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขาย ให้แก่ผู้ซื้อเพื่อแลกกับเงินจำนวนหนึ่งซึ่งเรียกว่า ราคา อนึ่ง สัญญาซื้อขายระหว่างเจ้าของร่วมด้วยกันนั้นย่อมทำได้" ดังนั้น สัญญาซื้อขายตามความหมายดังกล่าว จึงหมายถึงการตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าระหว่างผู้ซื้อผู้ขายเพื่อแลกกับเงิน ซึ่งสัญญาซื้อขายอาจมีเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้¹

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงลักษณะการทำสัญญาซื้อขายโดยทั่วไปของประเทศอังกฤษพอสังเขป โดยแยกเป็นการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ต้องทำตามแบบ กล่าวคือ อาจทำโดยวาจาก็ได้ แต่ถ้าจะมีการฟ้องร้องคดีกันก็ต้องมีหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งจะเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับแบบ ในส่วนของการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้น ประเทศอังกฤษได้มีการวาง

¹S.G.A Section 1: "A contract of sale of goods is a contract whereby the seller transfers or agrees to transfer the property in goods to the buyer for a money consideration, called the price. There may be a contract of sale between one part owner and another"

ระบบไว้ในกฎหมายหลายฉบับ ซึ่งจะต้องทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อฝ่ายที่
ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ

ในส่วนของระบบการโอนกรรมสิทธิ์ของประเทศอังกฤษนั้นใช้หลักไม่แยก
กฎหมายสัญญาทางหนึ่งออกจากสัญญาทางทรัพย์สิน เพราะถือว่าการทำสัญญาซื้อขายยอมทำให้
กรรมสิทธิ์โอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อทันทีที่ทำสัญญาเสร็จโดยไม่ต้องทำนิติกรรมทางทรัพย์สินอีก
ชั้นหนึ่ง โดยใน The Sale of Goods Act 1979 มาตรา 17 (1)² มีการกำหนดหลักการในเรื่องการ
โอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายว่า “สัญญาซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือทรัพย์สินที่กำหนดไว้แน่นอน
กรรมสิทธิ์ยอมโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อคู่สัญญาามีเจตนาจะให้โอน”³ ดังนั้นจึงถือได้ว่าการซื้อขายสินค้า
ตาม The Sale of Goods Act 1979 นั้นไม่จำเป็นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร เพราะเป็นหลักการ
ทำสัญญาที่อาศัยคำเสนอสนองต้องตรงกันตามหลักทั่วไป สำหรับส่วนของสังหาริมทรัพย์
บางอย่างที่ไม่อยู่ภายใต้กฎหมาย The Sale of Goods Act 1979 จะมีกฎหมายอื่นกำหนดไว้
โดยเฉพาะให้ทำตามแบบก็ต้องทำตามแบบ เช่น การซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น แต่
อย่างไรก็ตาม สินค้าที่ซื้อขายตาม The Sale of Goods Act 1979 มาตรา 17 (1) นั้นนอกจากต้อง
เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Specific Goods) แล้ว เจตนาของคู่สัญญาจะต้องไม่มีเงื่อนไขด้วย กล่าวคือ
คู่สัญญาต้องไม่มีข้อตกลงอันเป็นการหน่วงกรรมสิทธิ์ และหากสินค้านั้นต้องทำการชั่ง ตวง วัด
กรรมสิทธิ์ในตัวสินค้านั้นก็จะยังอยู่กับผู้ขายจนกว่าจะได้กระทำกรณนั้นๆเสร็จสิ้น⁴ ซึ่งเป็นผลให้ไม่
ต้องคำนึงถึงการส่งมอบและการชำระราคาแต่อย่างใด

สำหรับทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้น The Sale of Goods Act 1979 ให้นิยามไว้ในมาตรา
62⁵ ว่า สินค้าที่ได้แบ่งตัวสินค้าและตกลงกันไว้ขณะทำสัญญาซื้อขาย ดังนั้น เมื่อเป็นทรัพย์สินเฉพาะ
สิ่งแล้ว ผู้ขายสามารถโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าได้ทันทีโดยไม่ต้องเลือกสินค้าอื่นมาแทน สินค้าต้องมี

²S.G.A Section 17 (1): “Where there is a contract for the sale of specific or
ascertained goods the property in them is transferred to the buyer at such time as the
parties to the contract intend it to be transferred”

³บัญญัติ สุชีวะ, “การโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขาย,” วารสารกฎหมาย 2, 2
(พฤษภาคม 2529): 58 – 74.

⁴Kittisak Prokati, “Transfer of Risk in the sales of Goods – a comparative study
with respect to Thai legal System,” Kyushu-Thammasat Discussion, (March 1999): 12.

⁵S.G.A Section 62 : “Specific goods means goods identified and agreed upon at
the time a contract of sale is made”

ตัวตนอยู่ในขณะทำสัญญา และต้องอยู่ในสภาพที่สามารถส่งมอบให้ผู้ซื้อได้ในขณะทำสัญญา⁶ ในทางตรงกันข้าม สินค้าที่ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ก็คือสินค้าที่ยังไม่ได้กำหนดไว้แน่นอน (Uncertain goods) ซึ่งหมายถึง สินค้าที่ยังไม่มีตัวตนโดยผู้ขายต้องหามาเป็นกรรมสิทธิ์โดยวิธีการใดวิธีการหนึ่ง หรือ ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งส่วนใดส่วนหนึ่งที่ยังไม่ได้ระบุไว้แน่นอน แต่เป็นบางส่วนของสินค้าทั้งหมด หรืออาจเป็นสินค้าที่กำหนดเพียงชนิดหรือประเภทเท่านั้น เป็นต้น สำหรับกรณีการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ของประเทศอังกฤษ ก็เป็นลักษณะเดียวกับสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ คือ กรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อทำสัญญาเสร็จสิ้นแล้ว โดยการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ของอังกฤษ อยู่ภายใต้บังคับของ The Law of Property Act 1925 แต่เนื่องจากการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์อยู่นอกกรอบของการศึกษาวิจัยตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงขออนุญาตไม่กล่าวถึงในรายละเอียด

ในส่วนของการโอนความเสี่ยงในกฎหมายอังกฤษ ให้หลักความเสี่ยงภัยโอนพร้อมกับกรรมสิทธิ์ (Res perit domino) กล่าวคือ ให้ผู้ขายเป็นผู้รับความเสี่ยงภัยตลอดเวลาที่ยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์อยู่ หรืออาจกล่าวได้ว่ากรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นอยู่กับผู้ใด ผู้นั้นก็ต้องเป็นผู้รับภัยพิบัติที่เกิดขึ้นกับสินค้านั้น โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีการส่งมอบสินค้านั้นแล้วหรือไม่ เว้นแต่จะมีการข้อตกลงเป็นอย่างอื่น ซึ่งมีการบัญญัติไว้ใน The Sale of Goods Act 1979 มาตรา 20⁷ ว่า “ภัยพิบัติตกอยู่กับผู้ขายจนกว่ากรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นจะโอนไปยังผู้ซื้อ แต่เมื่อกรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อแล้ว ภัยพิบัติย่อมตกอยู่กับผู้ซื้อ ไม่ว่าจะได้มีการส่งมอบสินค้านั้นแล้วหรือไม่ ทั้งนี้เว้นแต่จะมีการตกลงกันเป็นประการอื่น และถ้าการส่งมอบสินค้านั้นล่าช้าเนื่องจากความผิดของผู้ซื้อและผู้ขาย ภัยพิบัติในตัวสินค้านั้นย่อมตกอยู่กับฝ่ายผิดเท่าที่เป็นความผิดของฝ่ายนั้น”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายอังกฤษแล้วจะเห็นได้ว่า การโอนความเสี่ยงภัยนั้น The Sale of Goods Act 1979 มาตรา 20 นั้นบัญญัติไว้ชัดเจนว่า ให้ความเสี่ยงภัยโอนไปพร้อมกับกรรมสิทธิ์ ไม่ว่าจะสินค้านั้นจะถูกส่งมอบแล้วหรือไม่ก็ตาม

⁶P.S.Atiyah, *The Sale of Goods*, Sixth Edition (London: 1980) p.184 – 185.

⁷S.G.A Section 20 : “Unless otherwise agreed, the goods remain at the seller’s risk until the property therein is transferred to the buyer, but when the property therein is transferred to the buyer, the goods are at the buyer’s risk whether delivery has been made or not. Provide that where delivery has been delayed through the fault of either buyer or seller the goods are at the risk of the party in fault as regards any loss which might not have occurred but for such fault”.

อย่างไรก็ดี ในบางกรณีกฎหมายได้บัญญัติการโอนความเสี่ยงไว้เป็นกรณีพิเศษ โดยไม่ได้ยึดติดกับหลักการโอนกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ ในกรณีที่การซื้อขายนั้น ผู้ขายได้รับอำนาจจากผู้ซื้อ หรือผู้ซื้อตกลงกับผู้ขายว่าให้ผู้ขายขนส่งสินค้าโดยส่งมอบให้กับผู้ขนส่ง ความเสี่ยงภัยก็ตกแก่ผู้ซื้อนับตั้งแต่ผู้ขายส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ขนส่งเสร็จสิ้น⁸ ถ้าผู้ซื้อมิได้ระบุหรือเป็นผู้เลือกขนส่งเอง ผู้ขายมีหน้าที่เช่นนั้น แต่ต้องระมัดระวังโดยคำนึงถึงประเภทของทรัพย์สินหรือพฤติการณ์อื่นใดประกอบ ถ้าผู้ขายละเลยในการกระทำเช่นนั้นและในระหว่างการขนส่งสินค้านั้นได้เสียหายหรือถูกทำลายลง ความเสี่ยงภัยก็ตกอยู่กับผู้ขาย⁹ ส่วนในกรณีที่มีการขนส่งทางเรือ ผู้ขายจำต้องใช้ความระมัดระวังในการแจ้งหรือบอกกล่าวให้ผู้ซื้อทราบถึงสภาพของอันตรายหรือความเสี่ยงภัยที่อาจเกิดขึ้นแก่ตัวสินค้าขณะขนส่ง¹⁰ ทั้งนี้ ผู้เขียนขอกล่าวถึงแบบของการขนส่งบางประเภทมีลักษณะพิเศษซึ่งมีผลต่อความเสี่ยงภัยในตัวสินค้า ดังนี้ คือ

การขนส่งแบบ F.O.B. หมายถึง การซื้อขายที่ให้ขนส่งทางทะเล โดยมีข้อตกลงว่าผู้ขายมีหน้าที่ส่งสินค้าลงเรือตามที่อยู่ของผู้ซื้อได้แจ้งให้ทราบ ค่าประกันภัยในการขนส่ง ตกเป็นภาระของผู้ซื้อ แต่ค่าขนส่งเป็นภาระของผู้ขาย กรณีนี้ความเสี่ยงภัยตกอยู่กับผู้ซื้อ ณ เวลาที่ผู้ขายได้ส่งมอบสินค้าให้ผู้ขนส่งเสร็จสิ้นแล้ว¹¹ อย่างไรก็ตาม ในระหว่างการขนส่งนั้น หากสินค้าเกิดความเสียหายลงโดยความบกพร่องของผู้ขาย และผู้ขายละเลยที่จะแจ้งให้ผู้ซื้อทราบ ความเสี่ยงภัยในระหว่างการขนส่งย่อมตกแก่ผู้ขาย

การขนส่งแบบ C.I.F. หมายถึง ผู้ขายตกลงจะส่งสินค้าไปให้ถึงสถานที่ที่ผู้ซื้อกำหนด ผู้ขายเป็นผู้รับภาระในค่าขนส่ง และค่าประกันภัย แต่แทนที่ผู้ขายจะส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อโดยตรง ผู้ขายจะส่งมอบเพียงเอกสารการขนส่งซึ่งถือเป็นเอกสารใช้แทนสินค้าให้แก่ผู้ซื้อเท่านั้น ความเสี่ยงในภัยพิบัติตกแก่ผู้ซื้อ เมื่อผู้ขายได้ส่งมอบสินค้าให้ผู้ขนส่งแล้ว¹² แต่กรรมสิทธิ์จะโอนเมื่อส่งมอบเอกสารขนส่งไปให้ผู้ซื้อ

⁸S.G.A. Section 32 (1)

⁹S.G.A. Section 32 (2)

¹⁰S.G.A. Section 32 (3)

¹¹Chalmers, Sir M.D, The Sale of Goods Act 1893, (10th ed). (London: Butterworths, 1992), p.93.

¹²Ibid., p.94.

การขนส่งแบบ Ex-Ship หมายถึง ผู้ขายต้องส่งมอบสินค้าให้ผู้ซื้อ ณ ปลายทาง ดังนั้น ความเสี่ยงภัยในภัยพิบัติอันเกิดในระหว่างที่ยังไม่ส่งมอบให้ผู้ซื้อตกแก่ผู้ขาย¹³ ทั้งนี้ เพราะกรรมสิทธิ์จะโอนเมื่อส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อแล้ว

ดังนั้น หลักการโอนความเสี่ยงภัยตามกฎหมายอังกฤษจึงไม่ได้ถือหลักเคร่งครัดว่า การโอนความเสี่ยงภัยจะต้องตกติดไปพร้อมกับกรรมสิทธิ์ทุกกรณี โดยอาจมีข้อยกเว้นตามลักษณะที่กล่าวในเบื้องต้น

อย่างไรก็ตาม มีคำพิพากษาของศาลอังกฤษ ที่มีการพิพากษาโดยตีความยกเว้นหลักการโอนความเสี่ยงภัยพร้อมกับกรรมสิทธิ์ ดังปรากฏในคดี *Sterns Ltd. V Vickers Ltd.* มีข้อเท็จจริงโดยสังเขปว่า จำเลยขายเหล้าให้โจทก์ โดยเก็บเหล้าไว้ในแท็งก์ของบุคคลที่สาม โดยจำเลยออกใบรับรองให้โจทก์ว่าบริษัทที่เป็นบุคคลที่สามที่เป็นผู้เก็บรักษาเหล้า ยินยอมที่จะส่งมอบเหล้าให้แก่โจทก์ เวลาผ่านไปโจทก์ก็ยังคงไม่มารับมอบเหล้าและทิ้งเหล้าไว้ในแท็งก์จนเสื่อมสภาพ ศาลได้ตัดสินว่า ภัยพิบัติได้โอนไปยังผู้ซื้อแล้วทั้งที่ความจริงแล้วกรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อแต่อย่างใด¹⁴ โดยศาลตีความว่า ผู้ขายทำหน้าที่ครบถ้วนแล้ว คือ มีการออกใบรับสินค้าให้ผู้ซื้อ แต่ผู้ซื้อไม่ได้ปฏิบัติการรับมอบสินค้า ดังนั้น จึงถือว่า การตีความของศาลอังกฤษในคดีนี้ ถือเป็นการยกเว้นจากหลักความเสี่ยงภัยโอนพร้อมกับกรรมสิทธิ์

1.2 หลักการโอนความเสี่ยงภัยตามกฎหมายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

ประเทศอังกฤษนั้นมิมีวิวัฒนาการทางด้านการทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้าทั้งสินค้าที่เป็นสินค้าเกษตรและสินค้าประเภทอื่น มาเป็นเวลาช้านาน สิ่งหนึ่งที่ทำให้ตลาดซื้อขายล่วงหน้าของประเทศอังกฤษแตกต่างจากประเทศอื่นๆ ก็คือ ประเทศอังกฤษไม่มีการตรากฎหมายในลักษณะที่เป็นพระราชบัญญัติบังคับใช้ในเรื่องสัญญาซื้อขายล่วงหน้าไว้โดยเฉพาะเจาะจง หากแต่มีการกล่าวถึง สัญญาซื้อขายล่วงหน้าอย่างกว้างๆ ไว้ ในพระราชบัญญัติการบริการทางการเงินและการตลาด ที่ชื่อว่า "Financial Service and Market Act 2000" โดยบัญญัติไว้ใน Chapter C8 Schedule 2 ข้อ 18 โดยแปลความได้ว่า "สัญญาซื้อขายล่วงหน้าเป็นสิทธิภายใต้สัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์หรือทรัพย์สินที่มีข้อกำหนดส่งมอบในอนาคตเท่านั้น"¹⁵

¹³Ibid., p.95.

¹⁴Benjamin, *Sale of Goods*, p.203 – 214.

¹⁵F.S.A. Chapter C.8 Schedule 2 ข้อ 18

"Rights under a contract for the sale of a commodity or property of any other description under which delivery is to be made at a future date"

จากการศึกษาข้อมูลพบว่า ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีตลาดซื้อขายล่วงหน้าที่สำคัญหลายแห่งซึ่งแต่ละแห่งล้วนแล้วแต่เป็นตลาดซื้อขายล่วงหน้าที่มีความสำคัญระดับโลก แทบทั้งสิ้น อันดับแรกได้แก่ ตลาด London International Financial Futures and Options Exchange (LIFFE) ซึ่งในปัจจุบันตลาดซื้อขายล่วงหน้า LIFFE มีการควบรวมกับตลาดซื้อขายล่วงหน้าของประเทศในแถบยุโรปอีก 3 ประเทศ คือ โปรตุเกตุ ฝรั่งเศส และเบลเยียม ภายใต้ชื่อใหม่ที่ว่า ตลาด EURONEXT N.V. เริ่มเปิดดำเนินการซื้อขายอย่างเป็นทางการเมื่อปี 2002¹⁶ สำหรับ ตลาด EURONEXT นี้มีการซื้อขายล่วงหน้าตราสารทางการเงินเป็นหลัก และมีการซื้อขายสินค้าล่วงหน้าประเภทสินค้าเกษตรด้วย เช่น ข้าวโอ๊ต , กาแฟ , น้ำตาล เป็นต้น ซึ่งจากการศึกษาค้นคว้าพบว่า หลังจากที่มีการควบรวมตลาดแล้ว คณะกรรมการตลาดได้มีการออกกฎข้อบังคับต่างๆ โดยใช้บังคับกับ 4 ประเทศสมาชิก¹⁷ ข้อบังคับตลาดนี้ชื่อว่า EURONEXT RULE มีผลใช้บังคับในเดือนเมษายน 2006

อย่างไรก็ตามใน Chapter 1 ข้อ 1.1 ของ EURONEXT RULE ได้ให้คำนิยามของตราสารอนุพันธ์ว่าเป็นได้ทั้งหลักทรัพย์และสินค้าโภคภัณฑ์ ซึ่งเป็นการบัญญัติในลักษณะกว้าง ไม่เฉพาะเจาะจงถึงชนิดและประเภทของสินค้า¹⁸

¹⁶EURONEXT Exchange. Available from http://www.euronext.com/editorial/wide/0,5371,1732_4427342,00.html [2006, September 13]

¹⁷อังกฤษ , ฝรั่งเศส , เบลเยียม , โปรตุเกตุ

¹⁸Euronext Rule Chapter 1 Section 1.1

" Derivative : Any non-securities instrument of one of the following categories;

- (i) Options and futures contracts in respect of Securities or Commodities, including equivalent cash-settled instruments;
- (ii) Any others instruments (other than warrants and other types of securities)

The value of which determined by reference to prices of Securities or commodities, interest rate or yields , foreign exchange rates or other indices or measures which, subject to relevant National Regulations, Euronext may determine to be eligible for trading on a Euronext market for Derivatives"

ตลาดซื้อขายล่วงหน้าที่สำคัญต่อมาคือ International Petroleum Exchange เป็นตลาดซื้อขายล่วงหน้าที่ทำการซื้อขายสินค้าประเภทผลิตภัณฑ์ปิโตรเลียม และตลาดที่สำคัญอีกตลาดหนึ่ง คือ The London Metal Exchange ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจะขอศึกษาวิเคราะห์ถึงลักษณะของตลาด The London Metal Exchange นี้ เนื่องจากเป็นตลาดที่มีการซื้อขายสินค้าประเภทเดียวกับพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ.2546 นั่นก็คือ สินค้าจำพวกโลหะมีค่าต่างๆ

สำหรับความเป็นมาของตลาดซื้อขายล่วงหน้า The London Metal Exchange นั้นเป็นตลาดซื้อขายล่วงหน้าสินค้าประเภทโลหะชนิดต่างๆ ที่มีการก่อตั้งมาเป็นเวลากว่า 130 ปี โดยตั้งขึ้นในปี ค.ศ.1877¹⁹ ตลาดนี้ตั้งอยู่ใจกลางกรุงลอนดอน ถือเป็นตลาดซื้อขายล่วงหน้าทางด้านสินค้าประเภทโลหะที่ใหญ่ที่สุดของโลกก็ว่าได้ เนื่องจากมีปริมาณการซื้อขายในแต่ละวันโดยเฉลี่ย 8,100 ล้านล้านเหรียญต่อวันทำการ ทั้งนี้ตลาด The London Metal Exchange เป็นตลาดที่มีสมาชิกส่วนใหญ่เป็นบริษัทต่างชาติและเป็นการส่งซื้อขายที่มาจากต่างประเทศทั้งสิ้น 95 เปอร์เซ็นต์ ในปัจจุบันสินค้าที่เปิดทำการซื้อขายล่วงหน้า ได้แก่ สินค้าจำพวกโลหะ 8 ชนิด และอลูมิเนียม 2 ชนิด และในปี 2005 ตลาด The London Metal Exchange มีการเปิดทำการซื้อขายล่วงหน้าผลิตภัณฑ์พลาสติกเพิ่มเติมขึ้นเป็นครั้งแรกในโลก ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า การทำสัญญาซื้อขายในตลาดซื้อขายล่วงหน้า The London Metal Exchange เป็นหนทางหนึ่งที่จะช่วยให้ผู้ซื้อและผู้ขายค้นพบราคาที่เป็นจริงของสินค้าประเภทนั้นๆ ในช่วงเดือนถัดไปหรือปีถัดไป ส่งผลให้การผลิตสามารถวางแผนการผลิตได้อย่างมีประสิทธิภาพก้าวทันต่อความผันผวนทางด้านราคาสินค้าในตลาดปัจจุบัน

ในส่วนของอายุของสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่มีการกำหนดไว้ในสัญญามาตรฐานคือ 3 เดือน ซึ่งจะมีความแตกต่างจากสัญญาซื้อขายล่วงหน้าสินค้าประเภทอื่นที่มีระยะเวลาเพียง 1 เดือน และมีเวลาในการเปิดทำการซื้อขายในตลาดตั้งแต่ 11.45 – 17.00 น.ตามเวลาในกรุงลอนดอน อย่างไรก็ตาม บริษัทสมาชิกของตลาดสามารถโทรศัพท์เพื่อทำการส่งซื้อขายได้ตลอด 24 ชั่วโมง โดยมีเจ้าหน้าที่บริการลูกค้าเป็นผู้ให้ข้อมูลการซื้อขายตลอด 24 ชั่วโมงเช่นเดียวกันสกุลเงินหลักที่ทำการซื้อขายในตลาดใช้เป็นเงินดอลลาร์ อย่างไรก็ตามตลาดก็อนุญาตให้ใช้สกุลเงินอื่นๆได้ เช่น เงินปอนด์, เยนญี่ปุ่น, ยูโร เป็นต้น ในส่วนของตัวรายละเอียดสัญญาซื้อขายล่วงหน้ามีการกำหนดลักษณะของสินค้า รูปทรง น้ำหนัก และบรรจุภัณฑ์ ทั้งนี้จะมีการ

¹⁹The London Metal Exchange. Available from <http://www.lme.com> [2007, August 12].

เฉพาะเจาะจงคุณภาพของสินค้าในสัญญามาตรฐานด้วย ซึ่งผู้ซื้อผู้ขายต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด

สำหรับหน้าที่การออกกฎระเบียบข้อบังคับต่างๆ ที่ใช้กับบริษัทสมาชิกของตลาด จะดำเนินการโดย UK's Financial Services Authority (FSA) ซึ่งจะทำให้มั่นใจได้ว่าการซื้อขายในตลาดซื้อขายล่วงหน้าจะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ในส่วนของระบบคอมพิวเตอร์ที่ใช้ทำการควบคุมการซื้อขาย รวมทั้งทำการจับคู่คำสั่งซื้อและคำสั่งขายในแต่ละวัน คือ ระบบ LCH Clearnet ซึ่งจะมีการเชื่อมต่อเครือข่ายข้อมูล รายงานผลต่างๆ ไปยังบริษัทสมาชิกอีกด้วย

ในเรื่องของโกดังเก็บสินค้าหรือคลังสินค้าและการส่งมอบสินค้าทางกายภาพ (Warehousing and Physical Delivery) เมื่ออายุสัญญาถึงเดือนที่ต้องทำการส่งมอบสินค้า จะต้องมีการส่งมอบสินค้าไปที่โกดังที่ได้รับการรับรองจากคณะกรรมการตลาด The London Metal Exchange ซึ่งมีการกำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นไว้ โดยจะต้องตั้งอยู่ในพื้นที่ที่มีสัดส่วนการบริโภคสูงหรือเป็นศูนย์กลางของการคมนาคมขนส่งทั้งทางบกและทางน้ำ ทั้งนี้ บริษัทผู้ให้บริการเช่าโกดังสินค้าต้องเป็นบริษัทที่มีคุณสมบัติเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการตลาดกำหนดเท่านั้น เพราะ ตลาด The London Metal Exchange จะมีการรายงานจำนวนสินค้าที่เก็บอยู่ในโกดังให้บริษัทสมาชิกได้ทราบทุกวัน

ถึงแม้ว่าในความเป็นจริง การส่งมอบสินค้าทางกายภาพในตลาด The London Metal Exchange จะมีไม่มากนักเมื่อเทียบกับปริมาณสัญญาซื้อขายล่วงหน้าทั้งหมดที่ส่วนใหญ่จะใช้เพื่อประกันความเสี่ยงทางด้านราคา แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่า การส่งมอบสินค้ากันเมื่อครบอายุสัญญานี้ถือเป็นสิ่งที่ยังคงมีอยู่และเป็นเหตุผลเบื้องต้นในการก่อตั้งตลาดซื้อขายล่วงหน้า ซึ่งมีความจำเป็นต่อกลไกการซื้อขายล่วงหน้าในตลาดซื้อขายล่วงหน้าเป็นอย่างมาก ดังนั้นเมื่อครบอายุสัญญา ผู้ซื้อและผู้ขายจะต้องดำเนินการส่งมอบสินค้าและชำระราคาตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของตลาดซึ่งในสัญญาซื้อขายล่วงหน้ามาตรฐานของตลาด The London Metal Exchange กำหนดให้มีการส่งมอบสินค้าจำพวกโลหะโดยใช้วิธีการขนส่งแบบ "Free on Truck" (FOT) และแม้ว่า ตลาด The London Metal Exchange จะไม่ได้เป็นผู้ดำเนินการทางด้านคลังเก็บสินค้าด้วยตนเอง แต่ก็ได้มีการกำหนดอัตราค่าเช่าคลังสินค้าและอัตราการขนส่งสินค้าแบบ FOT ให้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการถูกเอารัดเอาเปรียบของทั้งผู้ซื้อและผู้ขายและเพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน

ดังนั้น เมื่อข้อบังคับของตลาด The London Metal Exchange กำหนดให้มีการขนส่งสินค้าแบบ FOT และในข้อบังคับมิได้มีการกำหนดผลในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยไว้โดยตรง จึงเป็นผลให้การโอนความเสี่ยงภัยระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายจึงต้องเป็นไปตามวิธีการขนส่งแบบ FOT ด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ลักษณะการขนส่งแบบ FOT นั้น ผู้ขายจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายใน

การดำเนินการและจ่ายค่าขนส่งสินค้าไปที่รถบรรทุกและผู้ซื้อจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในระหว่างการขนส่งและภาษีขาเข้าทั้งหมด²⁰ เมื่อเป็นเช่นนั้นแล้ว ความเสี่ยงภัยในความสูญหรือเสียหายของสินค้าจะถูกโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อเมื่อสินค้าได้ถูกขนส่งไปยังรถบรรทุกแล้ว ดังนั้น เมื่อสินค้าถูกส่งถึงรถบรรทุกแล้ว ความเสี่ยงภัยทั้งหมดก็จะตกอยู่กับผู้ซื้อนั่นเอง

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบัน Incoterms 2000 มีการกำหนดคำศัพท์เฉพาะทางการค้าไว้ 13 คำ จากเดิมที่กำหนดไว้ 14 คำ โดยยกเลิก 2 คำ คือ FOR (Free on Rail) / FOT (Free on Truck) และคำที่สองที่ยกเลิก คือ FOB Airport มาใช้คำว่า FCA (Free Carrier) แทน โดยใน Incoterms 2000 นั้น มีการแบ่งกลุ่มตามตัวอักษร คือ กลุ่ม E , F, C, D โดยเรียงลำดับความรับผิดชอบของผู้ขายและผู้ซื้อในการจัดส่งสินค้าจากต้นทางไปปลายทาง จากผู้ขายที่มีหน้าที่น้อยที่สุด และผู้ซื้อที่มีหน้าที่มากที่สุด ตามลำดับ²¹

แม้ว่า การขนส่งแบบ FOT (Free on Truck) ตามที่ตลาด The London Metal Exchange กำหนดไว้จะไม่ได้ใช้และถูกยกเลิกใน Incoterms 2000 แล้วก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่าการขนส่งแบบ FOT ยังได้รับความนิยมในการขนส่งสินค้าจำพวกซื้อขายสินค้าล่วงหน้าของประเทศอังกฤษตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน และเมื่อมีการกำหนดให้มีการขนส่งแบบ FOT ดังกล่าว ในข้อบังคับของตลาด The London Metal Exchange จึงไม่ได้กำหนดในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยไว้ โดยให้ความเสี่ยงภัยถูกโอนไปตามจารีตประเพณีทางการค้า โดยใช้การขนส่งแบบ FOT นั่นเอง

กล่าวโดยสรุป คือ การส่งมอบสินค้าของตลาด The London Metal Exchange ในประเทศอังกฤษนั้น ใช้การส่งมอบแบบ FOT คือผู้ขายเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการดำเนินการขนส่งสินค้าไปที่รถบรรทุกและผู้ซื้อเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการขนส่งสินค้าต่อจากนั้น รวมทั้งเสียภาษีขาเข้าอีกด้วย ดังนั้นการโอนความเสี่ยงภัยของการส่งมอบสินค้าแบบ FOT นั้นจึงเป็นไปในลักษณะที่ เมื่อสินค้าถูกส่งถึงรถบรรทุกแล้ว ความเสี่ยงภัยในความสูญหรือเสียหายของสินค้าจะถูกส่งไปที่ผู้ซื้อทันที

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการซื้อขายสินค้าล่วงหน้าในตลาด The London Metal Exchange นั้นไม่ได้มีการกำหนดเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยไว้ในข้อบังคับของตลาด แต่ตลาด The London Metal Exchange จะกำหนดรูปแบบการขนส่งไว้ให้เป็นแบบ FOT ซึ่งมีผลให้การ

²⁰FOT Definition. Available from

<http://www.goindustry.com/en/support/glossary.asp> [2007, August 12]

²¹สกล หาญสุทธิวารินทร์, "คอลัมน์คลื่นความคิด," มติชนรายวัน 28, 9958 (มิถุนายน 2548).

โอนความเสี่ยงภัยเป็นไปตามการขนส่งแบบ FOT ด้วย ถือเป็น การโอนความเสี่ยงภัยตามจารีตประเพณีทางการค้านั่นเอง

2. ประเทศสหรัฐอเมริกา

2.1 หลักการโอนความเสี่ยงภัยตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

ก่อนจะกล่าวถึงเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยตามกฎหมายของประเทศ

สหรัฐอเมริกา ผู้เขียนขออนุญาตกล่าวถึงลักษณะของสัญญาซื้อขายในความหมายทั่วไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย Uniform Commercial Code กล่าวคือ หน้ทางกฎหมายที่เกิดจากข้อตกลงของคู่กรณีตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายทั่วไป²² และไม่จำเป็นจะต้องมีแบบ เว้นแต่กฎหมายจะบังคับให้ต้องมีแบบ²³ โดยใน Uniform Commercial Code ได้ให้คำนิยามของผู้ซื้อไว้ว่า "Buyer" means a person who buys or contracts to buy goods กล่าวคือ ผู้ซื้อ หมายถึง บุคคลผู้ที่ซื้อหรือสัญญาว่าจะซื้อสินค้า จากนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่า สัญญาซื้อขายนั้นมีความหมายรวมถึงสัญญาจะซื้อจะขายด้วย เพราะมีการใช้คำว่า "contracts to buy" รวมอยู่ด้วย

ทั้งนี้สัญญาซื้อขายตามความหมายของ Uniform Commercial Code คือ สัญญาที่ผู้ขายตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปให้กับผู้ซื้อเพื่อแลกกับราคา สัญญาซื้อขายมิได้ทั้งซื้อขายในทันที กล่าวคือ กรรมสิทธิ์โอนไปทันทีที่สัญญาสมบูรณ์ และสัญญาจะซื้อจะขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไป²⁴ กล่าวคือ เป็นสัญญาที่จะก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายในอนาคตนั่นเอง ดังนั้นสัญญาซื้อขายตามบทบัญญัติของ Uniform Commercial Code จึงมีเพียง 2 ประเภท คือ สัญญาซื้อขาย และ สัญญาจะซื้อจะขาย หรืออาจกล่าวได้ว่า เป็นสัญญาที่มีผลในทันที และเป็นสัญญาที่มีผลในอนาคต อย่างไรก็ตามสัญญาซื้อขายตาม Uniform Commercial

²²U.C.C., 1-201(11)

²³Howell, Rate A, An Introduction to Business Law, (Illinois: The Dryden Press, 1974), p.208.

²⁴U.C.C., 2-106: "In this article unless the context otherwise requires "contract" and "agreement" are limited to those relating to the present or future sale of goods. "Contract for sale" includes both a present sale of goods and contract to sell goods at a future time. A "sale" consists in the passing of title from the seller to the buyer for a price. A "present sale" means a sale which is accomplished by the making of the contract"

Code ก็เหมือนกับสัญญาประเภทอื่นๆ เช่น คำเสนอคำสนองต้องตรงกัน²⁵ , หลักในเรื่องความสามารถของคู่สัญญา²⁶ และมีการชำระราคา รวมทั้งหลักในเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี อนึ่ง สัญญาซื้อขายอาจมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้ ซึ่งหากมีเงื่อนไขดังกล่าว สัญญาก็ต้องตกอยู่ในบังคับแห่งเงื่อนไขนั้นด้วยเช่นกัน

ในส่วนของทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้น บทบัญญัติของ Uniform Commercial Code ใช้บังคับกับการซื้อขายสังหาริมทรัพย์เท่านั้น และต้องไม่ใช่เงินตรา สิทธิและดอกผลธรรมชาติของทรัพย์สินซึ่งจะเกิดในอนาคตก็สามารถทำการซื้อขายได้²⁷ อีกทั้งทรัพย์สินที่ซื้อขายจะต้องมีตัวตนอยู่แล้ว หรือจะมีตัวตนขึ้นในอนาคตก็ได้ และไม่เป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ และผู้ขายต้องมีอำนาจที่จะขายได้ จะเห็นได้ว่าตามคำนิยามของกฎหมาย Uniform Commercial Code นี้มีความใกล้เคียงกับกฎหมายของอังกฤษ แต่ความชัดเจนและการใช้ถ้อยคำนั้นในกฎหมายอังกฤษมีความชัดเจนและเข้าใจง่ายกว่า กฎหมาย Uniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกา แต่อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ต่างๆ ก็คล้ายคลึงกันอยู่มาก ทั้งในเรื่องประเภทของสัญญา และสาระสำคัญของสัญญา

หลักเกณฑ์ในเรื่องสัญญาซื้อขายนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาประเทศอังกฤษ มีความหมายใกล้เคียงกัน เพราะกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามีรากฐานมาจากกฎหมายอังกฤษ แตกต่างกันตรงที่ในอังกฤษมีกฎหมายซื้อขายในลักษณะที่เป็นสังหาริมทรัพย์แยกต่างหากจากอสังหาริมทรัพย์ ส่วนในสหรัฐอเมริกาจะมีกฎหมายซื้อขายในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน แต่ในเรื่องแบบของสัญญามีลักษณะคล้ายกัน ซึ่งตาม Uniform Commercial Code มิได้บังคับว่า การซื้อขายสังหาริมทรัพย์จะต้องมีแบบแต่อย่างใด แต่หากกล่าวถึงเรื่องหลักฐานในการฟ้องร้อง มีการกำหนดให้สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่มีราคาซื้อขายหรือหนี้สูงขึ้นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ

ในส่วนของกรณีสิทธิในทรัพย์สินที่ซื้อขายตามบทบัญญัติของกฎหมายสหรัฐอเมริกา กรณีสังหาริมทรัพย์โดยหลักแล้วถ้าทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้นเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือมีการเจาะจงตัวสินค้าแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นย่อมโอนไป ณ เวลาที่สัญญาสำเร็จบริบูรณ์ เว้น

²⁵Lawrence Vold, Law of Sales, (2nd ed). (Minn: West Publishing, 1959), p.41 – 53.

²⁶Ibid., p.65-75.

²⁷U.C.C., 2-105 (1)

แต่จะมีการตกลงกันเป็นประการอื่น²⁸ ดังนั้นผู้เขียนจึงขอแยกราายละเอียดเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายได้ ดังนี้

1) หากพิจารณาจากทรัพย์สินที่ซื้อขาย กรณีทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อเมื่อสัญญาเสร็จสิ้น กรณีของทรัพย์สินในอนาคต กรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อทรัพย์สินมีขึ้นหรือทำขึ้นแล้ว และทำให้อยู่ในสถานะที่จะส่งมอบได้แล้ว²⁹ กล่าวคือ ทำให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว กรณีทรัพย์สินที่มีเอกสารสิทธิ์ กรรมสิทธิ์จะโอนเมื่อส่งมอบเอกสารสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อแล้ว³⁰ กล่าวคือ กรรมสิทธิ์โอนเมื่อมีการส่งมอบเสร็จสิ้น

2) หากพิจารณาจากข้อตกลงของคู่สัญญา กรณีที่มีเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ เวลาที่กรรมสิทธิ์โอนไปก็ต้องบังคับตามข้อตกลงหรือเงื่อนไขนั้น³¹ กรณีที่มีการตกลงกันเป็นพิเศษในเรื่องการขนส่ง หรือส่งมอบ กรรมสิทธิ์โอนเมื่อผู้ขายส่งมอบสินค้าให้กับผู้ขนส่งเสร็จสิ้น เช่น ขนสินค้าลงเรือเสร็จ แต่หากมีข้อตกลงให้ขนส่งไปยังสถานที่ที่กำหนดแล้ว จึงถือว่ากรรมสิทธิ์โอนเมื่อถึงปลายทางแล้ว ดังนี้ กรรมสิทธิ์ยอมโอนไปเมื่อการขนส่งได้ถึงปลายทางที่กำหนดแล้ว

3) กรณีการได้กรรมสิทธิ์โดยพฤติการณ์พิเศษ หากการซื้อขายนี้ผู้ขายไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินนั้น ก็ต้องถือหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่ผู้ขายได้ทรัพย์สินที่ซื้อขายมาจากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ และถูกบอกล้างภายหลังที่ได้ทำสัญญาขายให้แก่ผู้ซื้อโดยสุจริตแล้ว เช่นนี้ ผู้ซื้อก็ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นแต่ต้องกระทำโดยสุจริต และต้องเป็นการซื้อขายเท่านั้น ไม่ใช่เป็นการให้โดยเสนหา³² จะเห็นได้ว่า กฎหมายของสหรัฐอเมริกาเคร่งครัดเรื่องหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนมาก จะยกเว้นก็แต่กรณีที่มิบุคคลที่สามผู้สุจริตเข้ามาเกี่ยวข้องกับเท่านั้น

ในส่วนของหลักการโอนความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินที่ซื้อขายตามบทบัญญัติของกฎหมายสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่า กฎหมายของสหรัฐอเมริกาเดินตามแนวของกฎหมายประเทศอังกฤษ กล่าวคือ ถือหลักความเสี่ยงภัยติดไปกับกรรมสิทธิ์³³ แต่อย่างไรก็ตามคู่สัญญาอาจตกลงกันเป็นประการอื่นก็ได้ ซึ่งถ้ามิได้ตกลงกันเป็นประการอื่นก็ต้องเป็นไปตามกฎหมาย กล่าวคือ ถ้าเป็นการขนส่งแบบ FOB, CIF ความเสี่ยงภัยยอมตกแก่ผู้ซื้อ เมื่อผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ขนส่ง

²⁸ American Jurisprudence: State & Federal, Vol LXVIT. (2nd ed). (New York: The Lawyer Co operative Publishing, 1973), p.358.

²⁹ U.C.C., 2-501 (1) (b) (c)

³⁰ American Jurisprudence: State & Federal, p.360.

³¹ U.C.C., 2-401 (1)

³² U.C.C., 2-403 (1)

³³ Lusk, Harold F., and Others, Business Law: Principles and Cases, p.723.

แล้ว แต่ถ้าเป็นการขนส่งแบบ Delivery ex-ship ความเสี่ยงภัยตกอยู่กับผู้ขาย จนกว่าทรัพย์จะส่งมอบถึงผู้ซื้อหรือถึงสถานที่ที่กำหนดแล้ว ส่วนกรณีที่ทรัพย์อยู่ในความครอบครองของบุคคลที่สาม ในฐานะเป็นประกัน และยังไม่ถูกเคลื่อนย้าย ความเสี่ยงภัยก็ตกอยู่กับผู้ซื้อ เมื่อผู้ขายส่งมอบเอกสารสิทธิให้แก่ผู้ซื้อแล้ว ถ้าไม่มีเอกสารเช่นนั้น ความเสี่ยงภัยก็ตกอยู่กับผู้ซื้อ เมื่อบุคคลที่สามรู้ถึงสิทธิในทรัพย์สินของผู้ซื้อแล้ว³⁴

ในกรณีที่ผู้ขายเป็นพ่อค้าโดยปกติ กล่าวคือ มีอาชีพค้าขายสินค้าและทรัพย์สินที่ซื้อขายไม่จำเป็นต้องมีการส่งมอบเอกสารใดๆ ความเสี่ยงภัยย่อมตกให้แก่ผู้ซื้อเมื่อผู้ขายส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อแล้ว ในกรณีที่ผู้ซื้อปฏิเสธที่จะรับมอบสินค้าโดยมีสิทธิตามกฎหมาย ความเสี่ยงภัยก็ตกอยู่กับผู้ขายจนกว่าเหตุที่ทำให้ผู้ซื้อปฏิเสธการรับมอบนั้นจะหมดไป หรือจนกว่าผู้ซื้อจะรับมอบทรัพย์แล้ว

อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์ต่างๆ เหล่านี้ เป็นไปในลักษณะเดียวกับกฎหมายของประเทศอังกฤษและเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น จะเห็นว่าหลักการโอนความเสี่ยงภัยของประเทศสหรัฐอเมริกาถือหลัก Res Perit Domino เช่นเดียวกับกฎหมายประเทศอังกฤษ กล่าวคือ กรรมสิทธิ์กับความเสี่ยงภัยอยู่ในส่วนเดียวกัน หรือ ความเสี่ยงภัยจะถูกโอนไปพร้อมกับกรรมสิทธิ์นั่นเอง

2.2 หลักการโอนความเสี่ยงภัยในกฎหมายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

ในปัจจุบันกฎหมายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของสหรัฐอเมริกา อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่เรียกว่า Commodity Exchange Act (CEA) ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมในเดือนพฤษภาคม 2001 โดยมีการให้คำนิยามของตลาดซื้อขายล่วงหน้าไว้ในมาตรา 1 a (26) หมายถึง สิ่งอำนวยความสะดวกในการซื้อขาย (Trading Facility) นอกจากนี้ (CEA) ยังใช้ระบบการซื้อขายแบบทางเลือก (Alternative Trading System) โดยในมาตรา 1a (1) มีการกำหนดนิยามของระบบซื้อขายทางเลือกว่า หมายถึง องค์กร หรือสมาคมหรือกลุ่มคนที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ขึ้นทะเบียนเป็นโบรกเกอร์ตามมาตรา 15 ของ Securities Exchange Act 1934 และดำเนินการโดยทำหน้าที่อย่างเดียวกับตลาด

ในส่วนของสินค้าตามคำนิยามของ CEA ได้ให้คำนิยามไว้ในมาตรา 1 a (4) โดยสามารถแปลความได้ว่า “ผลิตภัณฑ์ หมายถึง ข้าวสาลี ข้าว ฝ้าย ข้าวโพด ข้าวโอ๊ต ข้าวบาร์เลย์ ข้าวไรน์ เนย ไข่ ไชมัน น้ำมัน ถั่ว ถั่วเหลือง.... และการบริการ และสิทธิประโยชน์ในสัญญาเพื่อส่งมอบในอนาคต หรือจะดำเนินการในอนาคต นอกจากนี้ยังรวมไปถึงสิทธิในการซื้อขาย สิทธิ

³⁴ Ibid., p.723.

ประโยชน์ การรับประกัน การประมูล การเสนอ การวางขาย การเรียกให้อีกฝ่ายขาย การรับประกันล่วงหน้าในเรื่องการถอนประกัน และธุรกรรมเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์เพื่อส่งมอบในอนาคตที่มีการทำและการซื้อขายในตลาดตามกฎหมายฉบับนี้”

อย่างไรก็ตามขอบเขตของผลิตภัณฑ์นั้นไม่รวมถึงตราสารทางการเงิน ดอกเบี้ย อัตราแลกเปลี่ยน ตราสารหนี้ ตราสารทุน และกรณีต่างๆตาม Section 1 (a) (13)

นอกจากนี้ใน CEA Section 2 (2) (b) นั้น ยังให้คำนิยามของสัญญาซื้อขายล่วงหน้าว่า เป็นข้อตกลง สัญญา หรือ ธุรกรรมที่มีการซื้อขายกันในตลาดที่จัดตั้งอย่างเป็นรูปแบบ นั้น หมายความว่ารวมถึง

(1) สัญญาที่มีการเข้าทำเพื่อส่งมอบกันในอนาคต โดยไม่รวมสัญญาซื้อขายในตลาดปัจจุบัน ที่กำหนดให้ส่งมอบในอนาคตตาม Section 1 a (19)

(2) สัญญาให้สิทธิในการซื้อหรือขาย (Option)

ทั้งนี้กฎหมายฉบับนี้ยังบัญญัติครอบคลุมไปถึงธุรกรรมอื่นๆ โดยเฉพาะในส่วนของสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่ไม่ได้นิยามคำว่า Futures ไว้โดยตรง แต่ได้กำหนดลักษณะวิธีการที่สำคัญ คือ เป็นการเข้าทำสัญญาเพื่อการส่งมอบในอนาคต

อย่างไรก็ดี ภายใต้กฎหมาย CEA ได้มีการจัดตั้งตลาดซื้อขายล่วงหน้าเพื่อทำการซื้อขายสินค้าประเภทต่างๆ โดยตลาดที่มีความสำคัญอย่างมากต่อระบบการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในสหรัฐอเมริกา คือ The Chicago Board of Trade (CBOT) ซึ่งขอบข่ายของสินค้าที่จะนำมาทำการศึกษเปรียบเทียบในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คือ การซื้อขายล่วงหน้าในสินค้าประเภททองคำ และเงิน ซึ่งถือเป็นสินค้าทางเลือกที่สำคัญอย่างหนึ่ง เพื่อใช้บริหารความเสี่ยง โดยสินค้าประเภทดังกล่าวและเป็นสินค้าที่มีมูลค่าสูงทางเศรษฐกิจ

สำหรับความเป็นมาของการซื้อขายล่วงหน้าของสินค้าประเภททองคำและเงินในตลาด CBOT เกิดขึ้นในช่วงกลางศตวรรษที่ 1970 เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน มีสินค้าจำพวกทองคำและเงินในคุณลักษณะต่างๆมากมาย เช่น Mini-sized Gold, เงิน , ทองคำ 100 ออนซ์, เงิน 5,000 ออนซ์ เป็นต้น ส่วนลักษณะของสัญญาซื้อขายล่วงหน้าก็ถูกกำหนดให้เป็นลักษณะของสัญญามาตรฐาน (Standardized) โดยมีการระบุจำนวน คุณภาพ ระยะเวลา และสถานที่ที่ส่งมอบไว้ในสัญญา ส่วนราคาเป็นสิ่งที่ขึ้นอยู่กับการต่อรองของคู่สัญญา³⁵ ซึ่งสิ่งต่างๆเหล่านี้ทำให้ลูกค้าใช้เป็นเครื่องมือบริหารความเสี่ยงกับราคาของสินค้าที่คาดหวังได้ในอนาคต

³⁵The Chicago Board of Trade. Available from <http://www.cbot.com/metals> [2007, August 10]

ตลาด CBOT ในการซื้อขายสินค้าล่วงหน้าประเภททองคำและเงินนั้น จะอยู่ภายใต้การควบคุมของ Commodity Futures Trading Commission (CFTC) และมีระบบการตรวจสอบภายในโดย CBOT Office of Investigations and Audits (OIA) ซึ่งจะทำให้ CBOT เป็นตลาดซื้อขายล่วงหน้าที่มีความโปร่งใสและเป็นธรรมมากที่สุดตามที่ลูกค้าต้องการ

สำหรับเดือนที่กำหนดให้ครบอายุสัญญาในสัญญามาตรฐาน ได้แก่ เดือนมีนาคม, พฤษภาคม, กรกฎาคม, กันยายน และ ธันวาคม สำหรับการส่งมอบสินค้านั้นจะกระทำกันภายในเมืองนิวยอร์ก ซึ่งหมายรวมถึงทั้งการส่งมอบและรับมอบสินค้า โดยกระบวนการส่งมอบและรับมอบสินค้าจะทำตามข้อบังคับของตลาดที่กำหนดไว้ ซึ่งจะกระทำกันภายใน 3 วันทำการ กล่าวคือ วันทำการที่ 1 เป็นวันครบตามอายุของสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ส่วนวันทำการที่ 2 เป็นวันที่แจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายทราบว่าจะมีการส่งมอบสินค้าตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้า และวันทำการที่ 3 เป็นวันที่มีการส่งมอบสินค้าตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้า โดยผู้ขายจะเป็นผู้ดำเนินการในการส่งมอบสินค้าทั้งหมด ผู้ซื้อมีหน้าที่ตรวจนับและรับมอบสินค้าตามที่ผู้ขายส่งมอบและตามที่ได้ตกลงกันได้ กล่าวโดยสรุป คือ ในวันส่งมอบวันแรกคือ วันทำการวันแรกของเดือนที่ครบตามอายุสัญญา และวันส่งมอบสุดท้ายคือ วันทำการสุดท้ายของเดือนที่ครบตามอายุสัญญา

อย่างไรก็ดี การซื้อขายล่วงหน้าในตลาด CBOT นั้นเป็นการซื้อขายผ่านระบบคอมพิวเตอร์ที่เรียกว่า Electronic CBOT หรือ E-CBOT ทั้งนี้เพื่ออำนวยความสะดวกสมาชิกที่ต้องซื้อขายล่วงหน้าได้กระทำการซื้อขายผ่านระบบคอมพิวเตอร์ที่มีคุณภาพ ความเร็วสูง และมีประสิทธิภาพ โดยตลาด CBOT เปิดทำการซื้อขาย 22 ชั่วโมงต่อวัน ซึ่งผู้ซื้อทั่วโลกสามารถเข้าสู่ระบบการซื้อขายได้อย่างง่ายดาย แต่ทั้งนี้ก็ต้องขึ้นอยู่กับพื้นที่ที่อาศัยเป็นสำคัญ

จากที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาค้นคว้าข้อมูล เป็นที่น่าสังเกตว่า ข้อบังคับของ CBOT ในการทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของสินค้าประเภททองคำและเงินนั้น มีเพียงการกำหนดเรื่องกระบวนการในการส่งมอบรับมอบสินค้านั้น โดยไม่ได้กำหนดถึงวิธีการขนส่งและการโอนความเสี่ยงซึ่งเป็นจารีตประเพณีทางการค้าเช่นเดียวกับการซื้อขายสินค้าในตลาดซื้อขายล่วงหน้าของประเทศอังกฤษ ทั้งนี้ตลาด CBOT นั้นกำหนดให้คู่สัญญาทั้งผู้ซื้อและผู้ขายส่งมอบและรับมอบสินค้าโดยใช้ระบบคลังสินค้าและให้ใช้การสลักหลังและส่งมอบใบรับของคลังสินค้า (Warehouse Depository Receipts (WDR)) เป็นเอกสารที่ยืนยันการส่งมอบและรับมอบสินค้าที่ซื้อขาย ซึ่งตลาด CBOT กำหนดให้สามารถดำเนินการได้เฉพาะคลังสินค้าที่ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ของเมืองนิวยอร์กซึ่งทำการขึ้นทะเบียนและได้รับอนุญาตจากตลาด CBOT เท่านั้น ส่วนการกำหนดวิธีการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ส่งมอบรับมอบให้เป็นไปตามกฎหมาย Warehouse Laws ของมล

รัฐวิวยอร์ค และจากการศึกษาค้นคว้ากฎหมายดังกล่าว พบว่าได้มีการแยกลักษณะของใบรับของคลังสินค้าเป็น 2 ประเภท³⁶ ได้แก่

1. ใบรับสินค้าชนิดเปลี่ยนมือไม่ได้ (Non – Negotiation Receipt) เป็นใบรับสินค้าที่กฎหมายกำหนดว่า จะส่งคืนสินค้าให้แก่ผู้ฝากหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งมีข้อความว่า "Non – Negotiable" หรือ "Not - Negotiable" ไว้ในใบรับสินค้า ใบรับประเภทนี้ จะไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ได้ หากมีการสลักหลังโอนผู้รับโอนก็ไม่มีสิทธิใดๆ³⁷

2. ใบรับสินค้าชนิดเปลี่ยนมือได้ (Negotiation Receipt) เป็นใบรับสินค้าที่กฎหมายกำหนดว่า จะต้องส่งคืนสินค้าให้แก่ผู้ถือหรือตามคำสั่งของผู้ที่มีชื่อในใบรับนั้น ใบรับประเภทนี้ยอมโอนกรรมสิทธิ์กันได้ โดยการส่งมอบ หรือการสลักหลังลอย หรือสลักหลังโดยการระบุชื่อ ซึ่งสามารถที่จะโอนใบรับนี้ได้ต่อไปเรื่อยๆ³⁸

³⁶Section 4 : Definition of Non – Negotiable Receipt : A Receipt in which it is stated that the goods received will be delivered to the depositor, or to any other specified person, is a non – negotiable receipt.

Section 5 : Definition of Negotiable Receipt : A receipt in which it is stated that the goods received will be delivered to the bearer, or to the order of any person name in such receipt is a negotiable receipt.

No Provision shall be inserted in a negotiable receipt that it is non – negotiable. Such provision, if inserted, shall be void.

³⁷Section 39 : Transfer of Receipt : A receipt which is not in such form that it can be negotiated by delivery may be transferred by the holder by delivery to a purchaser or donee.

A non – negotiable receipt can not be negotiated, and the endorsement of such a receipt gives the transferee no additional right.

³⁸Section 38 : Negotiable of Negotiable receipts by Endorsement : A negotiable receipt may be negotiated by the endorsement of the person to whose order the goods are, by the terms of the receipt, deliverable. Such endorsement may be in blank, to bearer or to a specified person.

If indorsed to a specified person, it may be again negotiated by the endorsement of such person in blank, to bearer or to another specified person. Subsequent negotiation may be made in link manner.

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาวิเคราะห์ ผู้เขียนเห็นว่า สาเหตุที่ตลาด CBOT มิได้มีการกำหนดเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์และการโอนความเสี่ยงไว้ในข้อบังคับ เนื่องจากได้มีการกำหนดไว้ในข้อบังคับของตลาดแล้วทำให้มีการส่งมอบรับมอบสินค้าโดยใช้ระบบคลังสินค้า ดังนั้นจึงเป็นผลให้เรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในตัวสินค้าจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย Warehouse laws ของมลรัฐนิวยอร์กด้วยเช่นเดียวกัน โดยการโอนกรรมสิทธิ์ในตัวสินค้าที่ทำการซื้อขายล่วงหน้าผ่านการส่งมอบใบรับของคลังสินค้าของมลรัฐนิวยอร์กนั้น กฎหมายกำหนดให้โอนกรรมสิทธิ์ได้ทั้งการส่งมอบและสลักหลังโดยระบุชื่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจง และการส่งมอบและสลักหลังให้แก่ผู้ถือใบรับของคลังสินค้านั้นก็ได้

จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น จึงเป็นผลให้การโอนความเสี่ยงของสินค้าที่ทำการซื้อขายล่วงหน้าในตลาด CBOT ต้องเป็นไปตามหลักทั่วไปของกฎหมายซื้อขายของประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย กล่าวคือ เมื่อกรรมสิทธิ์ได้โอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อแล้ว ความเสี่ยงจึงต้องโอนไปพร้อมกับกรรมสิทธิ์ด้วย นั่นเอง

ตัวอย่างสัญญาซื้อขายล่วงหน้ามาตรฐานของสินค้าประเภททองคำ
ตลาดซื้อขายล่วงหน้า The Chicago Board of Trade (CBOT)

Items	100 Ounce Gold	33.2 Ounce Gold	100 Ounce Gold
Contract size	100 Ounce	33.2 Ounce	100 Ounce
Ticker Symbols	ZG	YG	OZGC (Calls) and OZGP (Puts)
Tick Size	\$ 0.101 Ounce (\$ 10 / contract)	\$ 0.101 Ounce (\$ 3.32 / contract)	\$ 0.101 Ounce (\$ 10 / contract)
Trading Hours	6.16 am. – 4.00 pm. (Chicago Time)	6.16 am. – 4.00 pm. (Chicago Time)	6.18 am. – 4.00 pm. (Chicago Time)
Futures Delivery	Physical Gold basis	Physical Gold basis	Physical Gold basis
Option Exercise	New York or Other Exchange designated locations	New York or Other Exchange designated locations	American Style Process loading to position in the respective underlying CBOT 100 Ounce Gold Futures contract math.
Trading Platform	100 % Electronic	100 % Electronic	100 % Electronic

3. ประเทศญี่ปุ่น

3.1 หลักการโอนความเสียหายตามกฎหมายประเทศญี่ปุ่น

ปัจจุบันกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น แบ่งเป็นประมวลกฎหมายแพ่ง และ ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ซึ่งในเรื่องการทำสัญญาซื้อขายตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนั้นถูกบังคับไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง โดยมีการแยกสัญญาทางหนึ่งออกจากสัญญาทางทรัพย์สินเช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน³⁹ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้ให้คำนิยามของสัญญาซื้อขาย มาตรา 555 ว่า "เป็นการซื้อขายที่มีผลตามกฎหมาย เมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งตกลงจะโอนทรัพย์สินไปให้อีกฝ่ายหนึ่ง และอีกฝ่ายหนึ่งตกลงจะชำระราคาให้"⁴⁰

สัญญาซื้อขายตามความหมายของมาตรา 555 นี้จึงได้แก่สัญญาสองฝ่ายที่ คู่กรณีฝ่ายหนึ่งตกลงที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งตกลงว่าจะชำระราคาให้เมื่อสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทน ดังนั้นจึงต้องนำหลักเกณฑ์เรื่องนิติกรรมสัญญาโดยทั่วไปมาใช้บังคับในเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญาด้วย ส่วนเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์จะเกิดขึ้นได้ต้องอาศัยหลักเกณฑ์จากสัญญาทางทรัพย์สิน ทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้น อาจเป็นสิ่งหามทรัพย์สิน หรือสิ่งหามทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ หรืออาจเป็นทรัพย์สินในอนาคตก็ได้เพราะสัญญาซื้อขายยังไม่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด ทรัพย์สินที่ซื้อขายจะโอนไปเมื่อมีการทำสัญญาทางทรัพย์สินแล้ว และในกรณีกฎหมายบังคับให้ทำตามแบบก็ต้องได้มีการทำตามแบบสมบูรณ์ ซึ่งเรื่องแบบของสัญญาก็คือแบบของสัญญาทางทรัพย์สินนั่นเอง หลักเกณฑ์ที่จะทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปตามบทบัญญัติของกฎหมายญี่ปุ่นถูกกำหนดไว้ใน มาตรา 178 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น แปลความได้ว่า การก่อสิทธิในทรัพย์สินหรือการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์และทรัพย์สินสิทธิในทรัพย์สินนั้นมีผลสมบูรณ์ด้วยการแสดงเจตนาของคู่กรณี⁴¹ ดังนั้น เพียงการแสดงเจตนาของคู่กรณีว่าให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อก็มีผลสมบูรณ์แล้ว เพราะถือเป็นการแสดงเจตนาในทางทรัพย์สิน ทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปทันที แต่ผลของการโอนกรรมสิทธิ์นั้นยังใช้ยันกับ

³⁹J.E.De Becker, The Principles and Practice of the Civil Code of Japan, (Yokohama: Kelly & Walsh, 1921), p.139-140.

⁴⁰C.C.J. Article 555 : "A sale becomes effective when one of the parties agrees to transfer a property right to the other party and the other party agrees to pay the purchase price to the former"

⁴¹C.C.J. Article 178 " The creation and transfer of real rights take effect by mere declaration of intention by the parties"

บุคคลภายนอกไม่ได้จนกว่าจะได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ กรณีสังหาริมทรัพย์ต้องมีการส่งมอบการครอบครองให้แก่ผู้ซื้อให้เสร็จสิ้น

ดังนั้น การโอนกรรมสิทธิ์ในกรณีสังหาริมทรัพย์ หรือสินค้าที่ทำการซื้อขาย จึงโอนไปเมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาในสัญญาทางทรัพย์สินเสร็จสิ้นแล้ว กล่าวคือ เจตนาที่ให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อ การส่งมอบเป็นเพียงผลที่ไต่ยันต่อบุคคลภายนอกได้เท่านั้น ในบางกรณีการส่งมอบยังมิได้กระทำแต่ก็ถือได้ว่าได้มีการส่งมอบแล้วไต่ยันกับบุคคลภายนอกได้ เช่น การครอบครองแทนผู้ขายหรือบุคคลภายนอก แต่สิ่งที่สำคัญที่สุด คือ ต้องมีการแสดงเจตนาโอนต่อคู่กรณีด้วย ส่วนกรณีที่ทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นทรัพย์สินที่ถูกขโมยหรือสูญหายจากเจ้าของ โดยหลักการแล้วการซื้อขายทรัพย์สินประเภทนี้จะยังไม่ทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อ กรรมสิทธิ์จะตกแก่ผู้ซื้อกรณีที่เจ้าของมิได้ติดตามเอาคืนภายในเวลา 2 ปี นับแต่เวลาที่ทรัพย์สินสูญหายหรือถูกขโมย จึงจะถือว่ากรรมสิทธิ์ถูกโอนไปยังผู้ซื้อโดยสมบูรณ์ แต่ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงความสุจริตของผู้ซื้อเป็นสำคัญ ส่วนกรณีที่สัญญาทางทรัพย์สินไม่สมบูรณ์ ก็ต้องนำหลักการแสดงเจตนาในการเข้าทำนิติกรรมสัญญาทั่วไปมาใช้บังคับ กล่าวคือ ถ้าการแสดงเจตนาไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย กรรมสิทธิ์ก็ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ แม้จะแสดงเจตนาแล้วก็ตาม

ส่วนอสังหาริมทรัพย์นั้น เมื่อคู่กรณีแสดงเจตนาทางทรัพย์สินให้กรรมสิทธิ์โอนไป ก็ถือว่ากรรมสิทธิ์ได้โอนไปโดยสมบูรณ์แล้วมาตรา 178 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นเช่นกัน แต่การจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้นั้นจะต้องมีการจดทะเบียนการโอนให้เสร็จสิ้นเสียก่อน ในกรณีอสังหาริมทรัพย์ที่มีไซของฝ่ายผู้ซื้อ ย่อมได้กรรมสิทธิ์ไม่ว่าจะโดยกรณีใดก็ตาม และไม่คำนึงถึงความสุจริตของผู้รับโอนด้วย⁴² จะเห็นได้ว่าหลักของกฎหมายญี่ปุ่นนั้นมุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกมากกว่าที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 178 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

แม้ญี่ปุ่นจะยึดถือหลักการโอนความเสี่ยงภัยคล้ายคลึงกับประเทศเยอรมัน แต่ในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยนั้น ญี่ปุ่นไม่ได้ยึดหลักการเดียวกับเยอรมัน แต่จะพิจารณาจากความเสี่ยงภัยตามประเภทของทรัพย์สินเป็นเกณฑ์⁴³

ถึงแม้ว่าในเรื่องความเสี่ยงภัยนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมิได้บัญญัติในกรณีของสัญญาซื้อขายไว้โดยตรง แต่ก็ได้มีการนำหลักการเรื่องสัญญาต่างตอบแทนทั่วไปมาใช้บังคับ โดยจะพิจารณาในเรื่องความเสี่ยงภัยจากประเด็นแรกที่ว่า ภัยพิบัติที่เกิดขึ้นนั้นต้องมีฝ่ายใดรับผิดชอบหรือไม่ ถ้าไม่มีฝ่ายใดจะต้องรับผิดชอบก็ต้องพิจารณาว่าเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วหรือไม่ ถ้าเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วภัยพิบัติก็ต้องตกอยู่กับผู้ซื้อ ถ้ามิใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งภัยพิบัติจะ

⁴² J.E.De Becker, The Principles and Practice of the Civil Code of Japan, p.147

⁴³ Ibid., p.362.

ตกอยู่แก่ผู้ขาย กรณีที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน ความเสี่ยงภัยจะตกอยู่แก่ผู้ขายจนกว่าเงื่อนไขจะสำเร็จ ในกรณีที่มีการตกลงกันเป็นพิเศษในเรื่องการขนส่งนั้นก็ใช้หลักการเสี่ยงภัยตามลักษณะการขนส่ง อย่างไรก็ตามในการทำสัญญาซื้อขายคู่กรณีอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นก็ได้ ทั้งนี้ในเรื่องการโอน ความเสี่ยงภัยตามกฎหมายญี่ปุ่นได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 534⁴⁴, 535⁴⁵, 536⁴⁶ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น จากการศึกษาพบว่า บทบัญญัตินั้นเองก็ไม่ได้บัญญัติชัดเจนลงไปว่า ความเสี่ยงภัยในผลภัยพิบัติอันเกิดขึ้นแก่ตัวทรัพย์สินที่ซื้อขายจะโอนไปเมื่อใด

อย่างไรก็ตาม นักนิติศาสตร์บางท่าน⁴⁷ที่ศึกษาในประเด็นนี้ได้อธิบายว่า ความเสี่ยงภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนั้นได้ยึดหลักให้ตกติดไปพร้อมกับการโอนกรรมสิทธิ์ โดยมีเหตุผลเบื้องหลังคือ กรณีที่มีการกำหนดเจาะจงตัวทรัพย์สินเป็นที่แน่นอนแล้ว ซึ่งก็มีอาจเปลี่ยนเป็น สิ่งอื่นทดแทนได้ ดังนั้นคู่สัญญาที่มีส่วนได้ส่วนเสียในตัวทรัพย์สินมากที่สุด คือ ผู้ซื้อ ทั้งนี้โดยไม่คำนึง ว่าใครเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์อยู่ในขณะนั้น และหากว่าทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าเพิ่มขึ้นหรือปริมาณ

⁴⁴C.C.J. Article 534 : "In case the creation or transfer of real right in a specific thing, is the subject of a bilateral contract, if such thing has been lost or damaged by a cause not imputable to the obligator, such loss or damage falls upon the oblige

In the case of contract of relating to non-specific thing, the provisions of the proceeding paragraph apply as from the time when a thing has been definitely determined in accordance with the provisions of 401, par 2".

⁴⁵C.C.J. Article 535: "The provisions of the proceeding Article does not apply where the subject matter of a bilateral contract subject to a condition precedent has been lost during the tendency of the condition".

If the thing has been damaged by a cause imputable to the obligor, the obligee at his option may, upon fulfillment of the condition, demand either performance or rescission of the contract; but this shall be without prejudice to his demand for damages".

⁴⁶C.C.J. Article 536 par 1: "Except in the case if the preceding two Articles, if it has become impossible to perform the obligation for a cause not imputable to either party, the obligor has no right to receive a counter-prestation".

⁴⁷จิตติ ดิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 – 452 ว่าด้วย มูลแห่งหนี้, หน้า 54.

เพิ่มขึ้น ผู้ซื้อก็จะเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์ ในทางตรงกันข้ามเมื่อเกิดความเสียหายแก่ตัวทรัพย์สินผู้ซื้อก็ต้องเป็นผู้รับบาปเคราะห์ที่เกิดขึ้นด้วย

นอกจากนี้ หากเราพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 534 และมาตรา 535 แห่งประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติประกอบกันแล้ว จะเห็นได้ว่า การโอนความเสี่ยงภัยนั้น ถือหลักความเสี่ยงภัยโอนไปเมื่อมีการทำสัญญาสำเร็จบริบูรณ์ ดังนั้นหากเกิดกรณีที่สัญญาซื้อขายที่ทำนั้นมีข้อกำหนดเรื่องเงื่อนไขบังคับก่อนก็หมายความว่า สัญญานั้นถือว่ายังไม่เกิดขึ้น ดังนั้นความเสี่ยงภัยจึงยังอยู่กับผู้ขาย หรือ กรณีการตกลงกันเป็นกรณีพิเศษเรื่องการขนส่งก็ใช้หลักการเดียวกัน ด้วยเหตุผลดังกล่าวในเรื่องหลักการโอนความเสี่ยงภัยตามกฎหมายวิธีปฏิบัติจึงไม่ถือเอาการโอนกรรมสิทธิ์เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยแต่อย่างใด

กล่าวโดยสรุป คือ การโอนความเสี่ยงภัยตามประมวลกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนั้นจะแยกออกอย่างชัดเจนกับเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์

3.2 หลักการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นมีการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในสินค้าชนิดต่างๆมาตั้งแต่ในอดีต และมีการพัฒนามาโดยตลอด จนถึงปัจจุบันนี้ประเทศญี่ปุ่นมีตลาดซื้อขายสินค้าล่วงหน้าอยู่มากกว่า 8 ตลาด ซึ่งแต่ละตลาดล้วนมีความสำคัญและเกี่ยวข้องกับระบบเศรษฐกิจที่สำคัญของญี่ปุ่น ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ญี่ปุ่นต้องมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าล่วงหน้าไว้โดยเฉพาะ ซึ่งกฎหมายต่างๆดังกล่าว จัดอยู่ในส่วนของกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่นดังต่อไปนี้

(1) Commodity Exchange Law (CEL) กฎหมายว่าด้วยการซื้อขายล่วงหน้าซึ่งจะมีการกำหนดกฎเกณฑ์การดำเนินกิจการตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าทั้งในด้านการดำเนินการของตลาด และการคุ้มครองนักลงทุน และมีการกำหนดเรื่องการอนุญาตและกำกับดูแลตลาดและสมาชิกของตลาดซื้อขายล่วงหน้าเป็นสำคัญ

(2) Law Concerning Consignment and Other Matters relating to Futures Transaction in Foreign Commodity Markets กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายตัวสัญญาผลิตภัณฑ์ล่วงหน้าในตลาดต่างประเทศ จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่ในการจัดทำเอกสารที่เป็นประโยชน์ต่อการตรวจสอบการดำเนินการซื้อขายล่วงหน้าในต่างประเทศ มีการออกเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการรับเงินประกันต่างๆ และกำหนดข้อจำกัดในเรื่องการซื้อขายตามคำสั่งของลูกค้าโดยกำหนดห้ามมิให้ผู้ดำเนินการรับคำสั่งจากลูกค้าให้ดำเนินการเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายล่วงหน้าต่างประเทศ เว้นแต่หลังจากได้มีการทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในต่างประเทศมาแล้วเป็นระยะเวลากว่า 14 วัน กล่าวโดยสรุปคือ เป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองนักลงทุนและ

กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญในเรื่องการส่งเสริมการขายของสัญญาซื้อขายตัวสัญญาในตลาดซื้อขายต่างประเทศ ซึ่งมีผลบังคับใช้ในเดือนมกราคม 1983

(3) The Law Regarding Regulation of Business Concerning Commodities Investment: LCIB เป็นกฎหมายว่าด้วยเรื่องกฎเกณฑ์ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนในสินค้าล่วงหน้า มีองค์กรกำกับดูแลที่ชื่อว่า Japanese Commodity Fund Association ซึ่งทำหน้าที่ส่งเสริมการพัฒนาธุรกิจและบังคับใช้มาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เริ่มบังคับใช้ในเดือนพฤษภาคม 1991

สำหรับใน Commodity Exchange Act นั้นมีการให้คำนิยามของสัญญาซื้อขายล่วงหน้าไว้ในมาตรา 2 ข้อ 4 โดยแปลความได้ว่า "สัญญาซื้อขายล่วงหน้า หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงกันว่าจะมีการส่งมอบและรับมอบสินค้าที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาและจ่ายค่าตอบแทนดังกล่าวในวันที่จะถึงในอนาคตตามที่กำหนดไว้ตามมาตรฐานและวิธีการที่ได้มีการกำหนดไว้โดยตลาด การหักบัญชี ซึ่งอาจทำได้โดยการส่งมอบส่วนต่างในกรณีที่มีการขายใหม่หรือซื้อใหม่ของสินค้า"

ในส่วนของบทนิยามของตลาดซื้อขายล่วงหน้า มาตรา 3 ให้คำนิยามซึ่งแปลความได้ว่า "สิ่งอำนวยความสะดวก (Facility) ที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อเปิดตลาดที่จำเป็นต่อการซื้อขายล่วงหน้าสินค้าชนิดเดียวหรือหลายชนิด"

อย่างไรก็ตาม ตลาดซื้อขายล่วงหน้าในญี่ปุ่นนั้นมิได้มีสำนักหักบัญชีแยกต่างหากเป็นอิสระจากตลาดซื้อขายล่วงหน้า ดังนั้นตลาดจึงมีสถานะเป็นตัวกลางในการหักบัญชีระหว่างสมาชิกซึ่งตลาดซื้อขายล่วงหน้าในญี่ปุ่นมีระบบการซื้อขายทั้งที่เป็นระบบการซื้อขายผ่านระบบคอมพิวเตอร์และระบบประมูล⁴⁸ ซึ่งการซื้อขายล่วงหน้าผ่านระบบคอมพิวเตอร์นั้นจะใช้ควบคุมการซื้อขายสินค้าประเภทโลหะมีค่า อลูมิเนียม และน้ำมันดิบ ในขณะที่การซื้อขายแบบระบบประมูลจะใช้กับการซื้อขายสินค้าประเภทยางพารา และสินค้าทางการเกษตร

สำหรับระบบการซื้อขายล่วงหน้าของประเทศญี่ปุ่นนั้น ต้องได้รับการอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง กระทรวงอุตสาหกรรม และกระทรวงเกษตรของญี่ปุ่น ซึ่งมีการจัดตั้งคณะกรรมการของตลาดอย่างเป็นทางการ ทั้งนี้ตลาดแต่ละแห่งต่างมีการกำหนดกฎข้อบังคับของตนเองอย่างชัดเจน โดยในขอบเขตของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจะขอทำการศึกษาถึงตลาดซื้อขายล่วงหน้าของญี่ปุ่นที่สำคัญจำนวน 2 ตลาด ได้แก่ Central Japan Commodity

⁴⁸The Tokyo Commodity Exchange, Characteristics of the Futures Trading on Tocom. Available from <http://www.tocom.or.jp/guide/character.html>. [2007, August 10]

Exchange เป็นตลาดซื้อขายล่วงหน้าที่เปิดทำการซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ประเภทไข่น้ำมันพืช ส่วนสินค้าอื่นๆ เช่น ก๊าซไธลีน และน้ำมันดิบ⁴⁹ จากการศึกษาพบว่า ตลาด Central Japan Commodity Exchange มีการกำหนดข้อบังคับในเรื่องการส่งมอบและชำระราคา⁵⁰ แต่ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องกรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัยไว้อย่างชัดเจน เมื่อเป็นเช่นนั้นตามหลักทั่วไปของกฎหมายญี่ปุ่น หากไม่มีบทบัญญัติในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าซึ่งเป็นกฎหมายพาณิชย์ จะต้องกลับไปดูจารีตประเพณีทางการค้า ซึ่งหากไม่มีจึงต้องกลับไปบังคับตามกฎหมายแพ่ง ผู้เขียนจึงสามารถวิเคราะห์ในเบื้องต้นว่าในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยให้เป็นไปตามหลักสัญญาซื้อขายทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นคือ ถือว่าการส่งมอบและชำระราคาเป็นเงื่อนไขของการโอนความเสี่ยงภัย แต่ก็ต้องเป็นภายหลังจากที่มีการทำสัญญากันเสร็จสิ้นแล้ว

ตลาดแห่งที่สองที่ใช้ในการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คือ ตลาด Tokyo Commodity Exchange (TOCOM) เป็นตลาดที่เป็นสมาชิกขององค์กรที่ไม่แสวงหากำไรซึ่งเกิดจากการควมรวมกันของตลาดซื้อขายล่วงหน้า 3 ตลาด ได้แก่ The Tokyo Gold Exchange, The Tokyo Rubber Exchange และ The Tokyo Textile Exchange ในปี 1984 อยู่ภายใต้บังคับของ Commodity Exchange Law 1950 ซึ่งใช้บังคับกับตลาดซื้อขายล่วงหน้าทั้งหมดของประเทศญี่ปุ่น รัฐมนตรีกระทรวงการคลัง การค้าและอุตสาหกรรม เป็นผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติของตลาดนี้ สำหรับระบบการซื้อขายของตลาด TOCOM นี้ เป็นการซื้อขายผ่านระบบคอมพิวเตอร์โดยมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงระบบให้มีความทันสมัย รวดเร็วอยู่เสมอ โดยล่าสุดมีการปรับปรุงในวันที่ 30 กรกฎาคม 2007

สินค้าที่เปิดทำการซื้อขายล่วงหน้าในตลาด TOCOM ได้แก่สินค้าจำพวกโลหะมีค่า น้ำมันดิบ และยางพารา⁵¹

ลักษณะของสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่จะทำการส่งมอบสินค้านั้นต้องมีการกำหนดชนิดของสินค้า เลือกชนิดของการซื้อขายล่วงหน้าแบบ Option หรือ Futures เดือนที่ครบอายุสัญญา วันที่ซื้อหรือขาย จำนวนของสัญญาที่ซื้อขาย ชื่อของคลังสินค้า ใบเลขทะเบียนของคลังสินค้า ราคาของสัญญา ราคาที่ดูจากมาตรฐานของสินค้า มูลค่าของที่ส่งมอบ ราคาที่ส่งมอบ

⁴⁹Central Japan Commodity Exchange Article 4

"Listed of Commodities : Livestock , Ferrous Scrap , Oil , Gasoline , gas oil"

⁵⁰Detailed Regulation Governing Delivery of Oil

⁵¹The Tokyo Commodity Exchange. Available from <http://www.tocom.or.jp/guide/character.html>. [2007, August 10]

รวมทั้งค่าภาษีทั้งหมด ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นต่างๆ ค่านายหน้าของผู้ซื้อหรือผู้ขาย และราคาสุทธิที่ต้องจ่ายหรือโบเสร์รับเงิน ซึ่งการกำหนดลักษณะของสัญญาจะถูกกำหนดไว้ใน Article ที่ 21 ของ TOCOM Regulation

อย่างไรก็ดี เพื่อให้นักลงทุนเกิดความเชื่อมั่นในการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ตลาดได้มีการกำหนดให้มีผู้ซื้อและผู้ขายต้องมีการวางเงินประกันกับสำนักหักบัญชี (Japan Commodity Clearing House., Co.,Ltd – JCCH) และยิ่งไปกว่านั้นตามบทบัญญัติของ Commodity Exchange Act ได้มีการกำหนดให้มีการตั้งกองทุนป้องกันเงินลงทุนของสมาชิกในตลาด (National Futures Protection Fund) อีกด้วย

สำหรับ กระบวนการซื้อขายและส่งมอบของสินค้าในตลาดซื้อขายล่วงหน้า TOCOM นั้นมีการกำหนดไว้ใน Chapter 4 Article 1 (Settlement by Delivery) และในสัญญาซื้อขายล่วงหน้ามาตรฐาน⁵² กล่าวคือ ให้ระบบการส่งมอบรับมอบสินค้าโดยระบบคลังสินค้า โดยมีการส่งมอบและสลักหลังเพื่อโอนกรรมสิทธิ์ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย ทั้งนี้ เมื่อครบกำหนดระยะเวลาส่งมอบรับมอบสินค้า ผู้ขายต้องสลักหลังและส่งมอบใบรับของคลังสินค้าให้กับนายหน้าของตนที่เป็นสมาชิกของตลาด โดยต้องกระทำภายในเวลา 17.00 น. ของวันก่อนวันทำการสุดท้ายในเดือนที่ครบอายุสัญญาที่ใกล้ที่สุด รวมทั้งลูกค้าต้องนำหลักฐานการเสียภาษีพร้อมกับจ่ายเงินค่าขนส่งให้กับนายหน้าสมาชิกภายในเวลา 17.00 น. ในวันก่อนวันส่งมอบในเดือนครบอายุสัญญาที่ใกล้ที่สุดเช่นเดียวกัน และในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในตัวสินค้าที่ทำการซื้อขายนั้นให้เป็นไปตามกฎหมาย Warehousing ของประเทศญี่ปุ่น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 364 วรรค 1⁵³ กล่าวคือ “ใบรับของคลังสินค้า (A Deposit Receipt) หรือ ใบประทวนสินค้า (An Instrument for pledge) จะต้องออกโดยระบุชื่อและสามารถโอนหรือจำนำโดยการสลักหลัง เว้นไว้เสียแต่ว่าจะห้ามสลักหลังการโอนไว้”

⁵²Delivery Points: Specified warehouses.

Method of Delivery: The Party Making Delivery submits to the Exchange a warehouse receipt, issued by a TOCOM-designated warehouse, for the delivery goods. The Party Taking Delivery submits to the Exchange the Delivery Value based on the delivery price.

⁵³Article 364: Even in cases where a deposit receipt and an instrument for pledge have been made in favors of a specified person, they may be transferred or pledge by endorsement, unless the instruments themselves contain a provision forbidding endorsement.

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาวิเคราะห์ ผู้เขียนเห็นว่า การที่ตลาด TOCOM มิได้มีการกำหนดเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์และการโอนความเสี่ยงภัยไว้ในข้อบังคับ เนื่องจากได้มีการกำหนดไว้ในข้อบังคับของตลาดแล้วว่าให้มีการส่งมอบรับมอบสินค้าโดยใช้ระบบคลังสินค้า ดังนั้นจึงเป็นผลให้เรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในตัวสินค้าจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย Warehousing ของญี่ปุ่น ทั้งนี้โดยหลักกฎหมายแพ่งทั่วไปของประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้กำหนดเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์และการโอนความเสี่ยงภัยแยกออกจากกัน ดังนั้นเมื่อผู้ซื้อผู้ขายได้มีการทำสัญญาซื้อขายสินค้าล่วงหน้าแล้ว ก็ถือว่าความเสี่ยงภัยได้โอนไปเรียบร้อยแล้วตั้งแต่วันที่ทำสัญญาเสร็จบริบูรณ์ แต่กำหนดให้การโอนกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นหลังจากที่มีการส่งมอบใบรับของคลังสินค้าตามกฎหมาย Warehousing ของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งถือเป็นคนละส่วนกัน

กล่าวโดยสรุป คือ หลักการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของประเทศญี่ปุ่นนั้น มิได้มีการกำหนดในเรื่องของการโอนกรรมสิทธิ์และการโอนความเสี่ยงภัยไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากตามข้อบังคับกำหนดให้ใช้ระบบคลังสินค้าและการส่งมอบใบรับของคลังสินค้า จึงเป็นผลให้เรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ต้องเป็นไปตามนั้น ส่วนเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยจะโอนไปจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อเมื่อมีการทำสัญญากันเสร็จสิ้นบริบูรณ์นั่นเอง

**ตัวอย่างของสัญญาซื้อขายล่วงหน้ามาตรฐาน (ทองคำมาตรฐาน)
ตลาดซื้อขายล่วงหน้า TOCOM**

วันที่ทำการซื้อขาย	วันที่ 23 มีนาคม 1982
ประเภทของการซื้อขาย	การซื้อขายแบบส่งมอบสินค้ากันเอง
มาตรฐานของสินค้า	ทองคำบริสุทธิ์ 99.99 %
วิธีการซื้อ	ซื้อขายผ่านระบบคอมพิวเตอร์
เดือนที่ครบอายุสัญญา	ทุกเดือนภายในระยะเวลา 1 ปี
วันสุดท้ายที่ทำการซื้อขาย	3 วันทำการสุดท้ายก่อนถึงวันส่งมอบ
วันที่ส่งมอบ	วันสุดท้ายของแต่ละเดือน
จุดที่ทำการส่งมอบ	โกดังตามที่ระบุไว้ในสัญญา
เวลาที่ทำการซื้อขาย	9.00 – 11.00 am. 12.30 – 3.30 pm.
หน่วยต่อสัญญา	1 กิโลกรัมต่อสัญญา
หน่วยต่อการส่งมอบ	1 กิโลกรัมต่อสัญญา
ราคาอ้างอิง	เยนญี่ปุ่นต่อกรัม
ราคาที่เปลี่ยนแปลงต่ำสุด	1 เยนญี่ปุ่นต่อกรัม

จากการศึกษาลักษณะของสัญญาซื้อขายล่วงหน้า รวมถึงหลักเกณฑ์การโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของประเทศทั้ง 3 ประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น จะพบว่ามีความแตกต่างกันตามลักษณะเฉพาะของแต่ละประเทศ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อบังคับของตลาดรวมไปถึงลักษณะ จารีตประเพณี และ ธรรมเนียมปฏิบัติของการซื้อขายล่วงหน้าภายในประเทศที่มีรายละเอียดแตกต่างกัน

ตารางที่ 1 : การเปรียบเทียบรายละเอียดของสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในตลาดซื้อขายล่วงหน้าของต่างประเทศและตลาดซื้อขายล่วงหน้าของประเทศไทย

ตลาด	ประเทศไทย ตลาดอนุพันธ์ แห่งประเทศไทย	ประเทศไทย ตลาดซื้อขาย สินค้าเกษตร ล่วงหน้า	ประเทศ อังกฤษ ตลาด The London Metal Exchange	ประเทศ สหรัฐอเมริกา ตลาด Chicago Board of Trade (CBOT)	ประเทศญี่ปุ่น ตลาด Central Japan Commodity & TOCOM
ประเด็น					
1.กฎหมาย หลักที่ใช้ ควบคุมการ ซื้อขาย ล่วงหน้า	พระราชบัญญัติ สัญญาซื้อขาย ล่วงหน้า พ.ศ. 2546	พระราชบัญญัติ การซื้อขาย สินค้าเกษตร ล่วงหน้า พ.ศ. 2542	Financial Service and Market Act 2000	Commodity Exchange Act แก้ไข เพิ่มเติมปี 2001	Commodity Exchange Law (CEL)
2. ตัวสินค้า	ทองคำ , น้ำมันดิบ	แป้งมัน สำปะหลัง , ข้าวขาว ยางแท่งเอสที อาร์ 20, ยางแผ่นรมควัน ชั้น 3	โลหะต่างๆ และ อลูมิเนียม	ทองคำ และ เงิน	น้ำมันดิบ , ก๊าซโซลีน , โลหะมีค่า , ยางพารา

ตลาด ประเด็น	ประเทศไทย ตลาดอนุพันธ์ แห่งประเทศไทย	ประเทศไทย ตลาดซื้อขาย สินค้าเกษตร ล่วงหน้า	ประเทศ อังกฤษ ตลาด The London Metal Exchange	ประเทศ สหรัฐอเมริกา ตลาด Chicago Board of Trade (CBOT)	ประเทศญี่ปุ่น ตลาด Central Japan Commodity & TOCOM
3. วิธีการส่ง มอบสินค้า / วิธีการ ขนส่งสินค้า	ยังไม่มี การกำหนดไว้	1. ผู้ขายส่ง มอบสินค้า เกษตรและผู้ซื้อ ออกใบรับ สินค้า 2. ขนส่งแบบ Free on Board (FOB)	ขนส่งแบบ Free on Truck (FOT)	ส่งมอบใบรับ ของ คลังสินค้า	ส่งมอบใบรับ ของ คลังสินค้า
4. สถานที่ ส่งมอบ สินค้า	ยังไม่มี การกำหนดไว้	คลังสินค้าที่ ตลาดกำหนด	คลังสินค้าที่ผู้ ซื้อและผู้ขาย กำหนด	คลังสินค้าใน เมืองนิวยอร์ก	คลังสินค้า ตามที่กำหนด ไว้ในสัญญา
5. ผลการ โอนความ เสี่ยงภัย	ยังไม่มี การกำหนดไว้	1. ความเสี่ยง ภัยโอนตาม ข้อบังคับตลาด กำหนด 2. เมื่อผู้ขาย บรรทุกสินค้า พ้นกราบเรือ	ความเสี่ยง ภัยโอนตาม จารีต ประเพณีทาง การค้า	ความเสี่ยงภัย โอนพร้อม กรรมสิทธิ์ ตามกฎหมาย Uniform Commercial Code	ความเสี่ยงภัย โอนเมื่อทำ สัญญาเสร็จ สิ้นตาม กฎหมายแห่ง ทั่วไป ของประเทศ