

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันระบบเศรษฐกิจของไทยมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว ทั้งนี้อันเนื่องมาจากประเทศไทยเป็นประเทศที่มีทั้งตลาดเงินและตลาดทุนซึ่งเป็นแหล่งระดมทุนของผู้ประกอบการ รวมถึงเป็นแหล่งลงทุนที่สำคัญของนักลงทุนทั้งในและต่างประเทศ และด้วยเหตุผลที่ตลาดเงินของไทยเชื่อมโยงกับระบบการเงินของโลก จึงทำให้เกิดความผันผวนอย่างรุนแรงในอัตราแลกเปลี่ยน อัตราดอกเบี้ย ดัชนีราคาหลักทรัพย์ รวมไปถึงราคาสินค้าเกษตรและสินค้าที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจมหภาค เช่น แร่ธาตุจำพวกทองคำ ทองแดง และผลิตภัณฑ์ปิโตรเลียมต่างๆ ปัจจัยเหล่านี้ล้วนแล้วแต่ส่งผลให้ผู้ประกอบการและนักลงทุนต้องเผชิญกับภาวะความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้น ดังนั้น การมีเครื่องมือที่ใช้ในการบริหารความเสี่ยง (Hedging Instrument) ที่มีประสิทธิภาพเข้ามาแก้ไขปัญหาก็เป็นทางเลือกที่สำคัญประการหนึ่ง

เครื่องมือบริหารความเสี่ยงประเภทหนึ่งที่จะกล่าวถึงในที่นี้ คือ สัญญาซื้อขายล่วงหน้า ซึ่งเป็นข้อตกลงหรือสัญญาประเภทหนึ่งที่มีมูลค่าอิงกับสินทรัพย์ที่ใช้อ้างอิง ถือได้ว่าเป็นเครื่องมือที่สามารถนำมาใช้ลดความเสี่ยงต่อความผันผวนของราคาสินทรัพย์ที่ใช้อ้างอิงได้ อีกทั้งยังช่วยให้ผู้ลงทุนสามารถกำหนดขอบเขตความเสี่ยงที่ตนเองต้องการได้โดยง่าย นอกจากนี้ตลาดสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ยังเป็นแหล่งสะท้อนความคาดหวังของผู้ที่อยู่ในตลาดที่มีต่อราคาสินค้าในอนาคต ทำให้ผู้ประกอบการสามารถวางแผนการดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ช่วยให้การบริหารความเสี่ยงเป็นไปได้โดยสะดวกและประหยัด ซึ่งจะช่วยส่งเสริมศักยภาพการแข่งขันของระบบเศรษฐกิจไทยให้ดีขึ้น และเมื่อตลาดเงินของไทยมีเครื่องมือบริหารความเสี่ยงที่มีประสิทธิภาพเช่นนี้แล้ว ก็จะทำให้สามารถดึงดูดนักลงทุนให้เข้ามาลงทุนในประเทศมากขึ้นตามไปด้วย

ข้อดีของสัญญาซื้อขายล่วงหน้าอีกประการหนึ่ง คือ ทำให้เกิดการกำหนดราคาสินค้าที่เปิดเผยสามารถสะท้อนให้เห็นถึงความต้องการของผู้ซื้อและผู้ขาย รวมทั้งประกันความเสี่ยงของระดับราคา ลดอำนาจการผูกขาดของพ่อค้าบางคนในตลาด ผู้ผลิตสามารถทราบต้นทุนของสินค้าในตลาดล่วงหน้า ทำให้มีการวางแผนการผลิตภายใต้ต้นทุนที่แน่นอน และอาจลดภาระของภาครัฐในเรื่องการแทรกแซงราคาสินค้า เช่น รัฐบาลไม่จำเป็นต้องนำเงินจากกองทุนน้ำมันเข้ามาแทรกแซงราคาน้ำมันในตลาดภายในประเทศ ปลอ่ยให้มีการกำหนดราคาตามอุปสงค์อุปทานในตลาดน้ำมันล่วงหน้าอย่างเสรี ในขณะเดียวกัน สามารถนำเงินจากกองทุนน้ำมันไปพัฒนาในเรื่องอื่น เช่น เรื่องที่เกี่ยวกับเครื่องมือ อุปกรณ์การขุดเจาะน้ำมัน หรือนำเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพเข้า

มาช่วยในการกลั่นน้ำมัน หรือจัดหาพลังงานทดแทนที่มีคุณภาพใกล้เคียงกันเพื่อบรรเทาปัญหาภาวะน้ำมันแพง เป็นต้น

อย่างไรก็ตามตลาดซื้อขายล่วงหน้าที่จัดตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการโดยผลของกฎหมายในแต่ละประเทศนั้น จะมีองค์กรเฉพาะที่เข้ามาควบคุมการออกกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการทำธุรกรรมซื้อขายสินค้าทั้งหมด โดยมีการจัดทำร่างสัญญาซื้อขายล่วงหน้าให้มีลักษณะเป็นสัญญามาตรฐาน (Standard Contract) โดยกำหนดในเรื่องขนาดของสัญญา วัน เวลา สถานที่ และวิธีการในการส่งมอบ ที่สำคัญคือ เป็นการซื้อขายที่ไม่จำกัดตัวบุคคลผู้เป็นคู่สัญญา โดยจะมีองค์กรที่เป็นตัวกลางเรียกว่าสำนักหักบัญชี (Clearing House) ในการเข้าเป็นคู่สัญญาของทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย รวมทั้งยังเป็นผู้ประกันในทุกสัญญาและรักษาเงินประกัน (Margin) ขั้นต่ำของสมาชิกตามที่ได้มีการกำหนดไว้

สำหรับในประเทศไทย การซื้อขายสินค้าในตลาดซื้อขายล่วงหน้าที่มีการตกลงส่งมอบสินค้ากันในอนาคตมีมานานแล้ว โดยเริ่มซื้อขายผ่านบริษัทตัวแทนหรือนายหน้า ซึ่งในขณะนั้นการซื้อขายยังจำกัดอยู่ในวงแคบๆ ระหว่างสินค้าประเภทข้าวโพดและน้ำตาลเท่านั้น แต่เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายเข้ามารองรับ จึงทำให้เกิดปัญหาการผิดสัญญาระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายกันเป็นจำนวนมาก ก่อให้เกิดความเสียหายและความเสี่ยงทางการค้าการลงทุน ดังนั้นในช่วงแรก การซื้อขายล่วงหน้าในประเทศไทยจึงยังไม่ได้ได้รับความนิยมนเท่าที่ควร

ในเวลาต่อมาได้มีการผลักดันให้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าล่วงหน้า ทั้งพระราชบัญญัติซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ.2542 และพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ.2546 ขึ้นเพื่อบังคับใช้โดยมีความมุ่งหมายให้มีการซื้อขายสินค้าในตลาดซื้อขายล่วงหน้าอย่างเป็นระบบ มีการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาเพื่อเป็นตัวกลางและควบคุมดูแลการซื้อขายสินค้าล่วงหน้าให้เป็นไปตามกฎระเบียบที่กำหนดไว้

พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 นั้นมีโครงสร้างในการกำกับดูแลส่วนใหญ่คล้ายกับด้านหลักทรัพย์ แต่มีบางประเด็นที่แตกต่างและกำหนดเพิ่มเติมให้กฎหมายมีความละเอียดชัดเจนขึ้น เช่น มีการแบ่งการกำกับดูแลตามประเภทผู้ลงทุน คือ ผู้ลงทุนทั่วไป และ ผู้ลงทุนที่เป็นสถาบัน อีกทั้งยังมีการนำมาตรการทางปกครอง (Administrative Proceeding) มาใช้เป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลในส่วนที่เห็นว่าน่าจะเป็นผลดีกว่าการกำหนดโทษทางอาญา และยังมีมาตรการคุ้มครองระบบทรัพย์สินของลูกค้าเพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้นักลงทุนเกิดความมั่นใจว่า มีระบบที่มีความมั่นคงปลอดภัยเหมาะแก่การลงทุน อย่างไรก็ตาม เป้าหมายที่สำคัญของพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 คือ ให้ความคุ้มครองผู้ลงทุนโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ลงทุนทั่วไปที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องสัญญาซื้อขายล่วงหน้าน้อย และอาจไม่อยู่ในฐานะที่จะป้องกันตัวเองได้เพราะขาดความรู้เกี่ยวกับข้อมูลและความชำนาญในการลงทุน ประการต่อมา

คือ ความเป็นธรรม เป็นระเบียบเรียบร้อย รวมไปถึง ความมีประสิทธิภาพของตลาด เพื่อให้เกิดความโปร่งใส ทั้งในเรื่องราคา และ การป้องกันการทุจริตบิดเบือนราคา หรือ การกระทำอันไม่เป็นธรรมอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการซื้อขาย เป้าหมายประการสุดท้าย คือ การป้องกันความเสี่ยงต่อระบบการเงิน เพื่อมิให้มีปัญหาในการชำระราคาและการส่งมอบที่เกิดจากคู่สัญญารายหนึ่งหรือในตลาดหนึ่งกระทบไปถึงความมั่นคงของระบบชำระราคา และการส่งมอบในตลาดนั้นหรือตลาดอื่นๆ

สำหรับการซื้อขายล่วงหน้าตามพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 นั้นในเบื้องต้นเป็นการซื้อขายที่มีหลักการ ลักษณะ และวิธีการตามที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ประกาศกำหนด มีตลาดอนุพันธ์แห่งประเทศไทยเป็นศูนย์กลางในการซื้อขาย เริ่มเปิดทำการซื้อขายตั้งแต่วันที่ 28 เมษายน 2549 เป็นต้นมา

ด้วยเหตุที่พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นเพียงกฎหมายแม่บทของการก่อให้เกิดตลาดซื้อขายสินค้าล่วงหน้าและองค์กรที่สำคัญ เช่น ตลาดอนุพันธ์แห่งประเทศไทย สำนักหักบัญชีแห่งประเทศไทย โดยที่มิได้บัญญัติลงไปถึงรายละเอียดในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อขาย การโอนกรรมสิทธิ์ และการโอนความเสี่ยงภัยของสินค้าที่ทำการซื้อขาย รวมไปถึงมีความมุ่งหมายเพียงให้เกิดความคล่องตัวในการทำธุรกรรมทางด้านสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเท่านั้น จึงทำให้เกิดข้อจำกัดและประเด็นปัญหาบางประการ ดังนั้น ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาวิเคราะห์ถึง การเกิดของสัญญาซื้อขายล่วงหน้าทองคำ หรือน้ำมันดิบ ลักษณะของสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ว่ามีลักษณะเดียวกับสัญญาซื้อขาย ตามมาตรา 453 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ การเข้าทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 โดยเน้นถึงสินค้าโภคภัณฑ์ที่ไม่ใช่สินค้าเกษตรที่ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเปิดกว้างให้ครอบคลุมสินค้าได้หลายอย่าง แต่ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะขอศึกษาเฉพาะกรณีทองคำ และน้ำมันดิบ ซึ่งถือเป็นทรัพย์สินที่จับต้องได้และสามารถส่งมอบกันได้จริงทางกายภาพ (Physical Delivery) โดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งมอบ รับมอบสินค้า ซึ่งถึงแม้ว่าในปัจจุบันสินค้านี้ดังกล่าวยังไม่ถูกนำเข้ามาเป็นสินค้าที่มีการซื้อขายในตลาดอนุพันธ์แห่งประเทศไทยก็ตาม แต่ก็มีความเป็นไปได้ว่า จะมีการนำเข้ามาซื้อขายในตลาดภายในระยะเวลาอันใกล้นี้ ซึ่งหากมีการนำเข้ามาซื้อขายแล้ว อาจเกิดปัญหาเรื่องภาระการโอนความเสี่ยงภัยกรณีที่ต้องมีการชำระราคาและส่งมอบสินค้า เนื่องจากในพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้าฉบับนี้ได้มีการบัญญัติข้อบังคับเรื่อง การโอนกรรมสิทธิ์ และการโอนความเสี่ยงภัยไว้อย่างชัดเจน ทั้งที่ได้มีการเฉพาะเจาะจงตัวสินค้านั้นไปในการนิยาม มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ.2546 ว่าต้องเป็นสินค้าประเภททองคำ หรือน้ำมันดิบ จึงเกิดปัญหาว่าจะสามารถนำหลักเกณฑ์การโอนความเสี่ยงภัยในลักษณะใดมาเป็นแนวทางในการบัญญัติเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายล่วงหน้าประเภททองคำ หรือ

น้ำมันดิบ และหากนำกรณีการทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้าทองคำ หรือน้ำมันดิบไปปรับใช้ กับ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 370 – 372 จะมีความสอดคล้องหรือไม่ เกิดความเป็นธรรมมากน้อยเพียงใด ประเด็นต่างๆเหล่านี้ถือเป็นประเด็นสำคัญที่จะต้อง ทำการศึกษา วิเคราะห์ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และเนื่องจากสัญญาซื้อขายล่วงหน้ามีลักษณะพิเศษ แตกต่างจากสัญญาซื้อขายทั่วไป คือไม่จำเป็นต้องมีตัวทรัพย์สินอยู่ในขณะทำสัญญาซื้อขาย มีการ ส่งมอบตัวสินค้ากันในอนาคต รวมทั้งมีลักษณะเฉพาะในรายละเอียดอีกมากมายที่แตกต่างจาก สัญญาซื้อขายทั่วไป เมื่อเหตุการณ์เป็นเช่นนี้แล้วจึงสามารถวิเคราะห์ในเบื้องต้นได้ว่า การไม่มีการ กำหนดบทบัญญัติในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยของสัญญาซื้อขายล่วงหน้าทองคำ หรือน้ำมันดิบ ตามพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ.2546 นี้ อาจทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายและ เป็นปัญหาที่อาจทำให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรม และอาจเกิดกรณีพิพาทระหว่างนักลงทุนผู้ ซื้อและผู้ขาย จนในที่สุดอาจส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อระบบการซื้อขายล่วงหน้าในภาพรวม และไม่เป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนทั่วไปโดยตรงตามที่พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 กำหนดไว้

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหาของการทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในเรื่องภาระความเสี่ยง ภัย กรณีสินค้าโภคภัณฑ์ที่ไม่ใช่สินค้าเกษตร เช่น ทองคำ น้ำมันดิบ (ตามพระราชบัญญัติสัญญา ซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ.2546)

2.2 เพื่อศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และนำมาปรับใช้ในเรื่องภาระ ความเสี่ยงภัยจากการทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในสินค้าประเภทดังกล่าว

2.3 เพื่อศึกษาแนวทางการบัญญัติกฎหมายในเรื่องความเสี่ยงภัยของต่างประเทศนำมา เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

2.4 เพื่อวิเคราะห์หาแนวทางแก้ไขที่เหมาะสมกับสภาพปัญหาในเรื่องการโอนความเสี่ยง ภัยในสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

## 3. สมมติฐานในการศึกษาวิจัย

บทบัญญัติในพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ.2546 มิได้กำหนดเรื่องภาระ ความเสี่ยงภัยที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้าไว้ ทำให้อาจเกิดปัญหาในกรณีที่ต้องมี การส่งมอบสินค้าโดยเฉพาะสินค้าประเภท ทองคำ น้ำมันดิบ ซึ่งหากมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่อง

ภาวะความเสี่ยงภัยไว้อย่างชัดเจนลงในพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ.2546 แล้ว ก็จะทำให้เกิดความเป็นธรรมและแก้ไขปัญหามางประการได้

#### 4. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ผู้วิจัยจะทำการศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขายล่วงหน้าและความเสี่ยงภัยอันได้แก่ พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ.2546 พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ.2542 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องซื้อขาย กฎหมายต่างประเทศในเรื่องสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่เกี่ยวข้องรวมทั้งหลักในเรื่องความเสี่ยงภัยทั้งจากประเทศที่มีกฎหมายระบบ Civil Law และ ระบบ Common Law โดยจะวิเคราะห์ในเรื่องภาวะความเสี่ยงภัยว่าควรจะตกอยู่กับผู้ใดในกรณีที่มีการทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในสินค้าทองคำหรือน้ำมันดิบ ตามพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ.2546 ทั้งนี้จะไม่ก้าวล่วงศึกษาถึงความเสี่ยงภัยของสินค้าประเภทหลักทรัพย์ หรืออัตราแลกเปลี่ยน เพราะถือเป็นความเสี่ยงทางการเงิน (Financial Risk) ที่นักลงทุนต่างตระหนักดี และไม่มีประเด็นในเรื่องการส่งมอบและโอนความเสี่ยงภัยของตัวทรัพย์สินให้ต้องศึกษาในปัญหาทางด้านนิติบัญญัติ

#### 5. วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยโดยใช้วิธีค้นคว้าและวิจัยเอกสาร (Documentary Research) จากข้อมูลทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยนำมาจัดระเบียบและรวบรวมให้เป็นระบบ รวมทั้งศึกษาจากข้อมูลสารสนเทศทางอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้อง เพื่อทราบถึงสภาพปัญหาและแนวทางปฏิบัติ เพื่อให้สามารถนำมาใช้ปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ให้มีความสมบูรณ์ มีความเป็นธรรม และเกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการบังคับใช้

#### 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

6.1 เพื่อทราบถึงสภาพปัญหาของการทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในเรื่องภาวะความเสี่ยงภัย กรณีสินค้าโภคภัณฑ์ที่ไม่ใช่สินค้าเกษตร เช่น ทองคำ น้ำมันดิบ (ตามพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ.2546)

6.2 เพื่อทราบบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และนำมาปรับใช้ในเรื่องภาวะความเสี่ยงภัยจากการทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในสินค้าประเภทดังกล่าว

6.3 เพื่อทราบแนวทางการบัญญัติกฎหมายในเรื่องความเสี่ยงภัยของต่างประเทศนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

6.4 เพื่อทราบแนวทางแก้ไขที่เหมาะสมรวมทั้งเสนอแนะแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายล่วงหน้า